Die rechtliche Stellung der Zwischenpersonen (Kolonnenführer, Akkordmeister, Zwischenmeister) beim gewerblichen Arbeitsvertrage.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Arnold Appel,

bacc. iur. aus Bremen.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Berlin.

Druck von Gebr. Unger, Bernburger Straße 30.

1916.

Literaturverzeichnis.

1. Kommentare.

von Landmann: Kommentar zur Gewerbeordnung, München 1907.
Kommentar der Reichsgerichtsräte: Georg Hoffmann, Erler, Barlage, Busch, Dr. Ebbecke, Kiehl, Schaffeld, Schmitt, 2. Aufl., Berlin 1913 (zitiert als RGR.).
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Einführungsgesetz, 7./8. Aufl. 1912.
von Rohrscheidt: Kommentar zur Gewerbeordnung, 2. Aufl., 2. Bd., Berlin 1912.

2. Einzelwerke und Aufsätze.

Bail: Rechtsverhältnis des Arbeitgebers und Arbeitnehmers 1904.
Baum, G.: Das Recht des Arbeitsvertrages, Leipzig 1911.
Literatur zum Recht des Arbeitsvertrages, GKfmG. XI Sp. 40 ff.
Bernhard, Ludw.: Die Akkordarbeit in Deutschland, Leipzig 1903.
Handbuch der Löhnungsmethoden, eine Bearbeitung von David F. Schloß: Methods of Industrial Remuneration, Leipzig 1906 (zitiert als Schloß-Bernhard).
Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages, Referat über die gesetzliche Regelung der Akkordarbeit, Bd. III S. 509 bis 541, 598—602, Berlin 1907.
Burchardt, F.: Die Rechtsverhältnisse der gewerblichen Arbeiter, 2. Aufl., von Max v. Schulz, Berlin 1911.
Cuno: Arbeiter oder Unternehmer? SozPr. II, 1 Sp. 146.
Elster, A.: Lexikon des Arbeitsrechts, Jena 1911.
Flesch: Zur Kritik des Arbeitsvertrages, Jena 1901.
Empfehlen sich gesetzliche Bestimmungen über den Arbeitsvertrag auf Geding?, D. Jur.-Ztg. XI Heft 16/17.
Klagerecht der Arbeiter gegen Zwischenunternehmer und Hauptunternehmer, SozPr. II, 4 S. 89.
Francke: Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages, Gutachten: Empfehlen sich gesetzliche Vorschriften zur Regelung des

gewerblichen Arbeitsvertrages auf Geding (Akkordvertrags)? Bd. II S. 162/193, Berlin 1906.

Jochmus: Die Rechtsstellung der Zwischenunternehmer, SozPr. II, 2 S. 54/55.

Koehne: Der Rechtscharakter des gewerblichen Akkordvertrages; Archiv für bürgerliches Recht XXIX Heft 1.

Dienstvertrag und Werkvertrag; GKfmG. XI Sp. 156—161.

Körsten: Sozialistische Monatshefte Bd. I S. 429 ff.

Laubünger: Haftung des Baugeldgebers für die Lohnforderungen der Arbeiter; GKfmG. Sp. 73—77.

Lotmar, Ph.: Der Arbeitsvertrag, Bd. I Leipzig 1902, Bd. II Leipzig 1908.

Meschelsohn: Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages, Gutachten Bd. III S. 532 ff., Berlin 1907.

Neuhaus: Das Zwischenmeistersystem in der Berliner Holzbearbeitungsindustrie, SozPr. VIII Sp. 1195—1198.

Potthoff, H.: Probleme des Arbeitsrechts, Jena 1912.

Prenner: Der gewerbliche Arbeitsvertrag, 1902.

Rümelin, G.: Dienstvertrag und Werkvertrag, Tübingen 1905.

Salomon: Die Sicherung der Bauarbeiter gegen Lohnverluste, SozPr. V Sp. 500—502.

Schalhorn: Einiges über den Gruppenakkord, SozPr. XIV Sp. 1065 bis 1068.

Vollmacht der gewerblichen Betriebsleiter, Meister u. a., SozPr. XIV Sp. 818—820.

Die Stellung des Kolonnenführers und seiner Gruppe im Baugewerbe, SozPr. VIII Sp. 1322—1324.

Schmieder: GG. III S. 122.

Siegel: Der gewerbliche Arbeitsvertrag, Stuttgart 1903.

Sinzheimer: Die Fortentwicklung des Arbeitsrechts und die Aufgaben der Rechtslehre, SozPr XX Sp. 1202—1206 und 1233—1237.

Stadthagen, A.: Das Arbeiterrecht, Stuttgart, 4. Aufl.

Wölbling, P.: Grundsätze des Akkordvertrages aus Gerichtsentscheidungen, Berlin 1909 (zitiert als Wölbling Grundsätze).

Der Akkordvertrag und der Tarifvertrag, Berlin 1908.

Zur rechtlichen Natur des Akkordvertrages, D. Jur.-Ztg. XIV S. 1469 ff.

Würdigung wirtschaftlicher Verhältnisse bei der rechtlichen Beurteilung gewerblicher Streitigkeiten, SozPr. XIV Sp. 125—130.

Die gesetzliche Regelung der Akkordarbeit nach den Vorschlägen des Gewerbegerichts Berlin, SozPr. XV Sp. 1241—1245.
Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages, Gutachten Bd. I S. 201—277, Berlin 1905.

3. Spruchsammlungen und Zeitschriften.

Baum, G.: Handbuch für Gewerbe und Kaufmannsgerichte, Berlin 1912.
Fortsetzung des Handbuchs für Gewerbegerichte, Berlin 1904 (zitiert als Baum Nr. . . .).
Maaß, K.: Die Praxis des Gewerbegerichts Stettin, Berlin 1907.
v. Schulz und Schalhorn: Das Gewerbegericht Berlin, Berlin 1903 (zitiert als GG. Berlin).
Unger: Entscheidungen des Gewerbegerichts zu Berlin, Berlin 1898.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Leipzig (zitiert als RGZ.).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Leipzig (zitiert als RGSt.).
Archiv für bürgerliches Recht, herausgegeben von Kohler, Ring, Oertmann, Berlin seit 1889.
Deutsche Juristen-Zeitung, herausgegeben von Laband, Hamm, Heinitz, Berlin seit 1896 (zitiert als D. Jur.-Ztg.).
Juristische Wochenschrift, herausgegeben von Kemper, Berlin seit 1871 (zitiert als JW.).
Das Gewerbegericht, Monatsschrift des Verbandes deutscher Gewerbegerichte, 1.—4. Jahrgang als Monatsbeilage zur Sozialen Praxis, 5.—10. Jahrgang gesondert erschienen.
Gewerbe- und Kaufmannsgericht, Monatsschrift des Verbandes deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, Fortsetzung des Gewerbegerichts vom 11. Jahrgang an (zitiert als GG. bzw. GKfmG.).
Reichsarbeitsblatt (zitiert als RArbBl.).
Soziale Praxis, Zentralblatt für Sozialpolitik, neue Folge der Blätter für Soziale Praxis und des Sozialpolitischen Zentralblattes (zitiert als SozPr.).

Meinen Eltern

gewidmet.

Vorwort.

Die vorliegende Dissertation bildet in der Form, wie sie hiermit im Druck erscheint, den juristischen Hauptteil einer umfangreicheren Abhandlung über die Frage der wirtschaftlichen und rechtlichen Stellung der Zwischenpersonen.

Die erwähnte Arbeit gliedert sich in drei Abschnitte. Ausgehend von der Tatsache, daß dem Juristen die Zustände und Verhältnisse, die sich im Anschluß an die Existenz der unter der Bezeichnung „Zwischenpersonen" zusammengefaßten gewerblichen Funktionäre entwickelt und herausgebildet haben, weniger vertraut sind, und mit Rücksicht ferner darauf, daß ohne die wenigstens allgemeine Kenntnis der wirtschaftlichen Tatsachen eine zutreffende Beurteilung der rechtlichen Verhältnisse und Beziehungen, in welche die Zwischenpersonen verwoben sind, nicht möglich ist, gibt der Verfasser in einem nationalökonomischen Teil zunächst eine Darstellung der wirtschaftlichen Stellung der Zwischenpersonen. Daran schließt sich als zweiter Teil der Arbeit die hier abgedruckte Untersuchung über ihre Rechtsstellung. Der dritte Teil führt, wie sich aus der Materie von selbst ergibt, in das Gebiet der Rechtspolitik hinüber, indem er eine Zusammenstellung der bisherigen Versuche und Vorschläge einer gesetzlichen Regelung der Frage enthält, zu denen der Verfasser abschließend kritisch Stellung nimmt.

Von einem Abdruck der ganzen Abhandlung für den Dissertationszweck ist wegen ihres Umfanges mit Genehmigung der Fakultät Abstand genommen, sie ist indes vollständig im Buchhandel erschienen als Heft 3 der Schriften des Verbandes Deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545814_0074

§ 1.

I. Vorbemerkung.

Die Darstellung der rechtlichen Stellung der Zwischenpersonen begegnet einer Reihe von Schwierigkeiten, die teils in der Mannigfaltigkeit der im gewerblichen Leben vorkommenden rechtlichen Tatbestände, teils in der Eigenart gerade der juristischen Betrachtungsweise des Stoffes ihren Ursprung haben. Erstere sind methodischer Natur und bestehen darin, daß eine erschöpfende und alle Möglichkeiten der Praxis berücksichtigende Darstellung die Untersuchung zahlloser Einzelfälle erfordern würde, eine Arbeit, deren wissenschaftliches Ergebnis in keinem Verhältnis stände zu der aufzuwendenden Mühe. Was die spezifisch juristischen Schwierigkeiten anlangt, so beruhen sie einmal darauf, daß es an einer speziellen gesetzlichen Regelung der Materie fehlt, die vorhandenen allgemeinen Bestimmungen aber in vielfacher Hinsicht unzureichend sind, zum andern sind sie durch die häufige Unklarheit und Unvollständigkeit der Willenserklärungen verursacht, durch welche die Parteien den Rechtscharakter der Zwischenperson im Einzelfall bestimmen.

Um bei dem letzten Punkt zu bleiben, so ist hervorzuheben, daß die erwähnten Mängel recht häufig bei aller Art Willenserklärungen im Bereich des gewerblichen Arbeitsverhältnisses zu beobachten sind. Ihren Grund findet diese Erscheinung teils in der mangelnden Rechtsvertrautheit der Beteiligten, insbesondere der Arbeitnehmer, teils darin, daß die Arbeitgeber oft eine klare Regelung aller mit dem Arbeitsverhältnis im Zusammenhang stehenden Rechtsfragen für überflüssig, unbequem oder untunlich halten, — ganz abgesehen von solchen Elementen in der Unternehmerschaft, denen absichtlich an der Verschleierung der Rechtslage liegt, damit sie nach Belieben bald gewisse Arbeitgeberrechte für sich in Anspruch zu nehmen, bald sich den

Pflichten eines solchen zu entziehen in der Lage sind[1]). Infolge seiner großen wirtschaftlichen und sozialen Überlegenheit fällt es nämlich dem Unternehmer, wenn er will, regelmäßig nicht schwer, klare Abmachungen bei Abschluß des Arbeitsvertrages zu verhindern.

Was den an zweiter Stelle hervorgehobenen Mangel zureichender gesetzlicher Bestimmungen anlangt, so ist zu beachten, daß das Gesetz keine rechtliche Form für die im Wirtschaftsleben so häufige Beteiligung dritter Personen an einem zwischen zwei Anderen bestehenden Arbeitsverhältnis kennt. Es unterscheidet nur die Vertragsparteien: Den Dienstberechtigten und den Dienstverpflichteten beim Dienstvertrage, den Unternehmer und den Besteller beim Werkvertrage und den selbständigen Gewerbetreibenden und gewerblichen Arbeiter beim Arbeitsvertrage der Gewerbeordnung. Der Stellvertreter einer der Parteien ist kein „Dritter" in diesem Sinne, da er für die vertretene Partei handelt, an ihrer Stelle steht. Man ist infolgedessen gezwungen, eigenartige Rechtserscheinungen unter Begriffe zu subsumieren, die für sie vielfach nicht recht passen wollen, und Rechtssätze zur Anwendung zu bringen, die ihren Ursprung oft in ganz anders gearteten Verhältnissen haben, — ein Verfahren, das erklärlicherweise mancherlei juristische Schwierigkeiten birgt und naturgemäß nicht selten zu unbefriedigenden Resultaten führt[2]).

Methodischer Art sind, wie bemerkt, die Schwierigkeiten, welche für die Darstellung aus der Mannigfaltigkeit der Formen, deren die Ausgestaltung der Rechtsstellung der Zwischenpersonen fähig ist, erwachsen. Wie die tausendfältigen Bedürfnisse des Wirtschaftslebens eine Fülle verschiedenartiger Zwischenpersonen haben entstehen lassen, so haben sie auch dazu beigetragen, daß die Rechtsstellung derselben eine mannigfaltige Ausgestaltung erfahren hat. Die Darstellung aller vorkommenden Formen würde die Untersuchung zahlloser Einzelfälle erforderlich machen, was sich der Mühe schwerlich verlohnte. Indes ist es das Leben selbst, das in diesem Punkt der Darstellung zu Hilfe kommt, in-

1) Wölbling S. 120.

2) Vgl. Vhdlg. d. 28. Dtsch. Jur.-Tgs. Meschelsohn Bd. III S. 532.

dem es, unterstützt in erster Linie durch die Praxis der Gewerbegerichte, für die wirtschaftlichen Typen des Kolonnenführers, Akkordmeisters und Zwischenmeisters mehr oder weniger scharf umrissene Rechtscharaktere herauszubilden begonnen hat. Diese Entwicklung ist noch nicht auf allen Gebieten des gewerblichen Lebens gleich weit fortgeschritten. Vielfach findet man noch, daß dem tatsächlichen Einfluß einer bestimmten Zwischenperson auf das Arbeitsverhältnis der unter ihrer Leitung oder Aufsicht tätigen Arbeitnehmer nicht die ihr zustehenden rechtlichen Befugnisse entsprechen. Aber man kann doch sagen, daß die Praxis mehr und mehr die Ausübung eines bestimmten Einflusses an die Voraussetzung einer entsprechenden rechtlichen Befugnis oder Ermächtigung knüpft. Auf diese Weise haben die erwähnten wirtschaftlichen Typen allmählich einen bestimmten Rechtscharakter erhalten. Dieser Umstand erleichtert aber wesentlich den Überblick über die Menge der Einzelformen und macht gleichzeitig die ausführliche Einzeldarstellung derselben entbehrlich, da mit Hilfe der Typen die Zwischenformen unschwer zu bestimmen sind.

Es wird also die Aufgabe sein, den Rechtscharakter der drei Typen: Kolonnenführer, Akkordmeister und Zwischenmeister näher zu bestimmen und zur Darstellung zu bringen; die Besonderheiten der Zwischenformen sollen nur gelegentlich kurz gestreift werden.

II. Die Rechtsstellung des Kolonnenführers.

a) Der Rechtscharakter des Gruppenakkordes und die rechtliche Stellung des Kolonnenführers gegenüber den Gruppenmitgliedern.

§ 2.

1. Gesellschafter und Geschäftsführer.

Zum Verständnis der rechtlichen Stellung des Kolonnenführers wird zunächst kurz Einiges über die rechtliche Konstruktion des Gruppenakkordes zu sagen sein.

Unter einem Gruppenakkord versteht man einen Akkord-

vertrag, bei dem ein und dieselbe, durch ihre Wirkung individualisierte Arbeit, von mehreren Arbeitnehmern als gemeinschaftliche Leistung zugesagt und ihnen dafür ein Entgelt versprochen wird[1]). Wie aus dieser Begriffsbestimmung hervorgeht, hat man beim Tatbestande des Gruppenakkordes zu unterscheiden zwischen der äußeren und inneren Organisation desselben; erstere, welche die Beziehungen der mehreren Arbeitnehmer zum Gewerbetreibenden umfaßt, letztere, welche im Verhältnis der Gruppenmitglieder untereinander in die Erscheinung tritt[2]). Was das Verhältnis der Arbeitnehmer zum Gewerbetreibenden anlangt, so ist es ein Arbeitsverhältnis, d. h. ein durch den Abschluß eines gewerblichen Arbeitsvertrages unter ihnen begründetes Rechtsverhältnis, welches insofern Besonderheiten aufweist, als die am Akkord beteiligten Arbeitnehmer, neben der von jedem Einzelnen von ihnen für seine Person zugesagten Leistung von Arbeit, es zusammen übernommen haben, einen bestimmten Arbeitserfolg (die Akkordarbeit) durch gemeinschaftliche Arbeit zu erbringen, und als ferner ihnen gemeinschaftlich dafür eine Entgeltleistung zu machen ist[3]). Die einzelnen Gruppenmitglieder stehen mithin außer in einem für Jeden besonderen, auch in einem gemeinsamen Arbeitsverhältnis zum Gewerbetreibenden[4]), und nur zu diesem[5]).

Im Innenverhältnis besteht die rechtliche Eigentümlichkeit des Gruppenakkordes darin, daß seine Teilnehmer zum Vollzuge des Akkordes durch Arbeit mitzuwirken einander verbunden sind, und daß sie gegeneinander berechtigt sind, an dem durch die gemeinschaftliche Arbeit erzielten Gewinn teilzunehmen[6]).

Wie von Literatur und Praxis überwiegend anerkannt wird, ist dies Verhältnis der Arbeitnehmer untereinander für

1) Lotmar Bd. II S. 497.

2) Vgl. Bernhard Vhdlg. d. 28. Dtsch. Jur.-Tgs. Bd. III S. 266.

3) RArbBl. V S. 899 (Baum Nr. 340).

4) Lotmar Bd. II S. 534/35; siehe auch GKfmG. XV Sp. 358 bis 361. — 5) Baum S. 46. — 6) Lotmar Bd. II S. 520.

gewöhnlich als eine Gesellschaft anzusehen, auf welche die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 705 bis 740 BGB. Anwendung finden[1]).

Der Kolonnenführer (Vorarbeiter, Akkordant, Partieführer, oder unter welcher Bezeichnung sonst die Zwischenperson beim Gruppenakkord auftritt) ist, abgesehen von den seltenen Fällen, wo er außerhalb der Kolonne steht, Mitglied derselben und damit zugleich Gesellschafter der Kolonnengesellschaft. Als solcher hat er, in Ermangelung anderweitiger Vereinbarung, die gleichen Rechte und Pflichten, wie die andern Kolonnenmitglieder. Er muß also insbesondere die vereinbarten Beiträge leisten (§§ 705/706 BGB.), welche beim Gruppenakkord regelmäßig in der Leistung von Diensten bestehen (§ 706 Abs. 3 BGB.), ist zu gleichem Teil an Gewinn und Verlust beteiligt (§ 722 BGB.) und gemeinschaftlich mit den andern Kolonnenmitgliedern zur Führung der Geschäfte befugt und verpflichtet (§ 709 BGB.). Insofern bietet die Stellung eines Kolonnenführer nichts Besonderes. Für gewöhnlich zeichnet sie sich jedoch dadurch aus, daß dem Kolonnenführer allein, oder bisweilen auch in Gemeinschaft mit einem oder mehreren Mitarbeitern, die Führung der Geschäfte der Kolonne übertragen ist[2]).

Die Übertragung der Geschäftsführung erfolgt in der Regel durch den Gesellschaftsvertrag, gemäß § 710 BGB., wie meist bei Kolonnen, die sich dauernd oder für längere Zeit zur Übernahme bestimmter Arbeiten verbunden haben, z. B. Putzerkolonnen und Kaffeehauskapellen. Sie kann ferner — z. B. bei späterem Wechsel in der Geschäftsführung — durch Beschluß der Gesell-

1) Lotmar Bd. II S. 518 f.; Wölbling S. 194 f.; Baum S. 46; vgl. ferner Entsch. GKfmG. XIII Sp. 181/82 (Baum Nr. 338); XIV Sp. 192/93 (Baum Nr. 333 b); XV Sp. 344/50; verkannt XI Sp. 331/32 (Baum Nr. 303); RArbBl. VII S. 307/08; a. M. Stadthagen S. 152/53.

2) Wölbling S. 194, 196 Anm., 207, 223; Grundsätze S. 31 Nr. 14, 22; Bernhard Vhdlg. d. 28. Dtsch. Jur.-Tgs. Bd. III S. 268; ferner Entsch. GKfmG. XIII Sp. 181/82 (Baum Nr. 338); XV Sp. 295; GG. Berlin Nr. 9; RArbBl. I S. 677.

schafter stattfinden, für den allerdings Einstimmigkeit zu verlangen ist, es sei denn, daß der Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmt [1]). Die Geschäftsführungsbefugnis wird endlich auch stillschweigend erteilt, was insbesondere in den zahlreichen Fällen anzunehmen ist, wo der Kolonnenführer, bevor die Gruppe zusammen ist, allein mit dem Gewerbetreibenden den Gruppenakkord vereinbart [2]) und wo erst durch den späteren Beitritt der anderen Arbeitnehmer die Gesellschaft entsteht. Der Kolonnenführer pflegt hier meist stillschweigend die Geschäfte der neugebildeten Kolonnengesellschaft weiter wahrzunehmen, ohne daß die anderen Mitglieder Widerspruch dagegen erheben. Man wird daraus ihr Einverständnis mit der Übernahme der Geschäftsführung entnehmen dürfen.

Die Geschäftsführungsbefugnis verleiht dem Kolonnenführer nach § 710 BGB. das Recht, alle anderen Kolonnenmitglieder von der Geschäftsführung auszuschließen und alle zur Förderung des Gesellschaftszweckes — d. i. Fertigstellung des zu entgeltenden Arbeitsresultates — erforderlichen Geschäfte, seien es Rechtshandlungen oder faktische Verrichtungen, vorzunehmen und zu erledigen [3]). Diese Machtstellung erleidet nur in den Fällen eine gewisse Beschränkung, wo neben dem Kolonnenführer einem oder mehreren anderen Mitgliedern der Kolonne ebenfalls die Befugnis zur Geschäftsführung erteilt worden ist. Hat der Kolonnenführer solchenfalls nicht ausdrücklich die Berechtigung zur alleinigen Führung der Geschäfte erhalten, so ist bei jedem Geschäft nach § 710 mit § 709 BGB. die Mitwirkung und Zustimmung aller Geschäftsführer erforderlich. Aber auch soweit Einzelgeschäftsführung zugelassen ist, hat nach § 711 BGB. jeder von den anderen das Recht, der Vornahme eines Geschäfts zu widersprechen, in welchem Falle dasselbe unterbleiben muß. Eine abweichende Bestimmung ist nichtig, da es sich hier um eine der wenigen Vorschriften des Gesellschaftsrechts handelt, die zwingend sind [4]).

1) Wölbling S. 207 u. 223.
2) Vgl. SozPr. XIV Sp. 29. — 3) Wölbling S. 143.
4) Staudinger § 711 Anm. 4; Wölbling S. 208.

Die Rechte und Pflichten des Kolonnenführers als Geschäftsführer der Kolonnengesellschaft bestimmen sich im einzelnen, gemäß § 713 BGB., nach den für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§ 664—670 BGB., soweit sich nicht für einzelne Fragen aus dem Gesellschafsverhältnis ein anderes ergibt, z. B. bezüglich der Haftung (§ 708) und der Zeit der Erstattung der Auslagen (§ 721). Der Kolonnenführer darf mithin gemäß § 66 BGB. die Geschäftsführung regelmäßig nicht einem Dritten übertragen. Er ist berechtigt, nach Maßgabe des § 656 BGB. von etwaigen erhaltenen Weisungen nach vorheriger Benachrichtigung der Kolonnenmitglieder abzuweichen, wenn er ihr Einverständnis annehmen darf, — ein Fall, der z. B. bei den Verhandlungen mit dem Gewerbetreibenden über die Bedingungen des Gruppenakkordes häufiger praktisch wird. Der Kolonnenführer hat ferner die Pflicht der Nachricht- und Auskunftserteilung, sowie der Rechenschaftslegung (§ 666 BGB.), wozu u. a. auch die Erteilung einer Abrechnung gehört[1]), z. B. über die Verwendung von Kolonnengeldern zum Ankauf von Eßwaren und Materialien[2]), oder die Verteilung der Akkordsumme unter die Kolonnenmitglieder. Auch muß der Kolonnenführer herausgeben, was er auf Grund der Geschäftsführung erhalten oder erlangt hat (§ 667 BGB.). Das betrifft insbesondere die verdiente Akkordsumme oder die darauf geleisteten Abschlagszahlungen, welche er für die Kolonne in Empfang genommen hat.

Es mag hier bemerkt werden, daß der Anspruch der Kolonnenmitglieder gegen den Kolonnenführer auf Auszahlung der Akkordsumme an sie gemeinschaftlich, ebenso wie der des Einzelnen auf seinen Anteil, kein Lohnanspruch ist[3]). Der Kolonnenführer empfängt und verteilt die Akkordsumme, soweit sich nicht aus den Umständen oder den Abmachungen der Beteiligten etwas anderes ergibt, nicht als „Beauf-

1) Schalhorn SozPr. XIV Sp. 1065—1068.
2) Wölbling S. 143; Bernhard S. 94.
3) Wölbling Grundsätze S. 34 Nr. 25.

tragter" des Gewerbetreibenden im Sinne des § 119 GO., sondern als Geschäftsführer der Kolonne. Obiger Anspruch ist demnach ein Anspruch *aus dem Gesellschaftsverhältnis*. Ebensowenig ist der Geldbetrag, der an das einzelne Mitglied der Kolonne zur Auszahlung kommt, „Lohn" im Sinne der §§ 115, 115a GO., oder „Vergütung" im Sinne des RG. v. 21. VI. 1869, sondern stellt seinen *Anteil am Gesellschafsvermögen* dar. Es besteht infolgedessen weder die Verpflichtung zur Auszahlung der Anteile in bar (§ 115 Abs. 1), noch gilt das Truck- und Kneipenverbot (§ 115 Abs. 2, § 115a)[1]), noch ist der Anspruch auf den Anteil der Beschlagnahme und Verfügung entzogen (§§ 1, 2 LBeschlG.) und vor der Aufrechnung[2]) und Zurückbehaltung[3]) geschützt (§§ 394 BGB. mit 850 Ziff. 1 ZPO. u. 1 LBeschlG.).

Zu den weiteren Pflichten des Kolonnenführers gehört es, an die Kolonnenmitglieder herauszugebendes oder für sie zu verwendendes Geld, wenn er es für sich verwendet, von diesem Augenblicke an zu verzinsen (§ 668 BGB.). Andererseits kann er einen Vorschuß beanspruchen, wenn bei der Führung der Geschäfte Aufwendungen erforderlich werden (§ 669), wie z. B. für die Anschaffung von Handwerkszeug, Geräten, Stoffen, oder den Einkauf von Eßwaren auf gemeinschaftliche Rechnung. Dem Kolonnenführer steht ferner ein Anspruch auf Ersatz seiner

1) v. *Schulz* und *Schalhorn* GG. Berlin Nr. 63.

2) A. a. O. Nr. 64; *Wölbling* Grundsätze S. 40 Nr. 55.

3) Die Frage, ob der Arbeitgeber ein Zurückbehaltungsrecht am Lohn seines Arbeitnehmers hat, ist bestritten, aber m. E. zu verneinen, denn da der § 394 BGB. dem Arbeiter den nötigen Lebensunterhalt sichern will, muß man konsequenterweise annehmen, daß der Lohn, soweit er der Pfändung nicht unterliegt, auch nicht zurückbehalten werden kann, da die Zurückbehaltung sonst nur eine verschleierte Aufrechnungserklärung sein würde. Daß dieser gesetzliche Zustand nicht befriedigend ist, namentlich dann, wenn es sich auf seiten des Arbeitnehmers um eine böswillige Schadenszufügung handelt, ist allerdings anzuerkennen. Zu obiger Frage vgl. *Wölbling* S. 212; *Lotmar* Bd. II S. 430; *Sigel* S. 110; *Sinzheimer* GG. V Sp. 137—141; a. M. *Cuno* a. a. O. Sp. 64; *Burchardt* Dtsch. Jur.-Ztg. Bd. V S. 264.

Aufwendungen zu, die er zu Gesellschaftszwecken gemacht hat, wenn er sie nach den Umständen bei vernünftiger und sorgfältiger Überlegung für erforderlich halten konnte[1]). Mit der Geltendmachung desselben braucht er nicht bis zur Auflösung der Kolonne zu warten, sondern kann Ersatz schon vorher verlangen[2]). Ein Anspruch auf eine besondere Vergütung für seine Geschäftsführung steht dem Kolonnenführer an sich nicht zu, er ist vielmehr gemäß § 722 BGB. in gleicher Weise wie die andern Kolonnenmitglieder am Akkordgewinn beteiligt. Er kann mithin für sich nicht einseitig ein Gehalt bestimmen. Es ist indes nicht ausgeschlossen, daß ihm durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung eine Vergütung in Gestalt eines Voraus oder einer größeren Anteilsquote am Gewinn zugebilligt wird[3]). Das ist in der Praxis sogar recht häufig der Fall, insbesondere dann, wenn zur Geschäftsführung auch die Befugnis der Leitung und Beaufsichtigung des Arbeitsprozesses gehört[4]). Die erwähnte Bevorzugung kann indes auch in anderen Momenten ihren Grund haben, wie z. B. darin, daß seiner Arbeitsleistung, ihrem Umfange oder ihrer Wichtigkeit nach, eine besondere Bedeutung für den Gesamtarbeitspozeß zukommt. Man denke z. B. an die Tätigkeit des Schürers in der Nietkolonne oder des ersten Geigers einer Kaffeehauskapelle. Doch treffen solche Momente meist mit einer gewissen Leitungsbefugnis zusammen.

Für die aus der Geschäftsführung erwachsenden Ansprüche, in erster Linie die auf Erstattung der Auslagen und auf die vereinbarte Vergütung für die Geschäftsführung, steht dem Kolonnenführer nach § 273 BGB. ein Zurückbehaltungsrecht an der in seinen Händen befindlichen Akkordsumme zu, auch kann er sich nach § 387 BGB. durch Aufrechnung befriedigen. Die

1) Vgl. RG. Bd. 59 S. 207; GG. Berlin Nr. 64.
2) Staudinger § 713 Anm. 4; vgl. RG. Bd. 31 S. 141.
3) Vgl. Staudinger § 713 Anm. 4; JW. Bd. 30 S. 406 Nr. 25.
4) SozPr. XIV Sp. 29.

Lohnschutzbestimmungen stehen ihm, wie bereits hervorgehoben, dabei nicht im Wege.

Im übrigen bestehen diese Ansprüche des Kolonnenführers zunächst nur dem Gesellschaftsvermögen, nicht dem Privatvermögen der einzelnen Kolonnenmitglieder gegenüber, denn kein Gesellschafter ist verpflichtet, während des Bestehens der Gesellschaft über die vereinbarten Beiträge hinaus zu den Kosten der Geschäftsführung beizutragen. Der Kolonnenführer hat mithin seine Befriedigung in erster Linie aus dem vorhandenen Gesellschaftsvermögen, d. i. also der Akkordsumme, solange sie sich noch in seinen Händen befindet und nicht verteilt ist, zu suchen[1]).

Die Haftung des Kolonnenführers ist an sich nicht verschieden von der jedes anderen Kolonnenmitgliedes. Er hat also gemäß § 708 BGB. bei der Führung der Geschäfte nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt; das gilt selbst für den Fall, daß er eine besondere Vergütung erhält[2]).

§ 3.

2. Stellvertreter der Kolonnenmitglieder.

Der Geschäftsführungsbefugnis im Innenverhältnis entspricht regelmäßig die Erteilung einer Vollmacht zur Vertretung der Kolonnenmitglieder nach außen[3]). Die Bevollmächtigung des Kolonnenführers kann ausdrücklich oder stillschweigend durch konkludente Handlungen geschehen[4]). Sie kann indes auch ganz fehlen, da durch § 714 BGB. die gesetzliche

1) Staudinger § 713 Anm. 2; s. auch JW. Bd. 41 S. 240 Nr. 7.

2) Staudinger § 708 Anm. 5; RGR. § 708 Anm. 2; RArbBl. I S. 945 f. (Baum Nr. 339).

3) Wölbling S. 207; Grundsätze S. 34 Nr. 22; Burchardt S. 30; Baum S. 45/46; Schalhorn SozPr. XIV Sp. 1165—1168; ferner Entsch. GKfmG. XV Sp. 353; XVI Sp. 432; RArbBl. I S. 677; GG. Berlin Nr. 7b, 55, 57.

4) RArbBl. I S. 677 f.

Vermutung aufgestellt wird, daß, soweit einem Gesellschafter die Befugnis zur Geschäftsführung zusteht, er im Zweifel auch ermächtigt ist, die anderen Gesellschafter Dritten gegenüber zu vertreten[1]).

Der Umfang der Vertretungsmacht richtet sich, falls nicht ausdrücklich oder stillschweigend eine weitergehende Ermächtigung erteilt ist, nach der Geschäftsführungsbefugnis; „soweit" diese reicht, erstreckt sich auch die Vollmacht des Kolonnenführers. Ist sie also z. B. nur für bestimmte Geschäfte, oder einen bestimmten Kreis von Geschäften erteilt, so steht darüber hinaus dem Kolonnenführer das Recht zur Vertretung der Kolonnenmitglieder nicht zu.

Im einzelnen kann der Kolonnenführer befugt sein, den Gruppenakkord mit dem Gewerbetreibenden zu vereinbaren[2]), falls dieser nicht mit allen Gruppenmitgliedern einzeln kontrahiert. Indem der Kolonnenführer dabei die Akkordarbeit als eine von allen Mitgliedern der Kolonne durch gemeinschaftliche Arbeit zu erbringende Leistung verspricht und sich dafür einen einheitlichen Akkordlohn versprechen läßt, handelt er, soweit er dadurch eine Verpflichtung für die Kolonnenmitglieder übernimmt, *im fremden Namen*, soweit die übernommene Arbeitsverbindlichkeit ihn persönlich, als Mitglied der Kolonne betrifft, auch *im eigenen Namen*[3]). Vorauszusetzen ist hierbei allerdings, daß die Kolonnengesellschaft im Augenblicke der Akkordvereinbarung bereits besteht. Bildet sie sich, was nicht selten der Fall ist, erst durch den späteren Beitritt anderer Arbeitnehmer zu der zunächst vom Kolonnenführer allein mit dem Gewerbetreibenden getroffenen Akkordvereinbarung[4]), so wird man eine Geschäftsführung für die Kolonnengesellschaft nicht

1) RGR. § 167 Anm. 1 u. daselbst zit. Entsch.

2) Wölbling S. 193; Grundsätze S. 33 Nr. 19; Stadthagen S. 28 f.; GKfmG. XV Sp. 353.

3) GG. II Sp. 30/31 (Baum Nr. 332a; Maaß Nr. 121); V Sp. 50 (Baum Nr. 332c); GKfmG. XVI Sp. 432.

4) Vgl. SozPr. XIV Sp. 29.

annehmen können, da diese im Augenblicke des Vertragsschlusses ja noch nicht besteht. Der Kolonnenführer kontrahiert vielmehr solchenfalls teils im eigenen Namen, teils in dem künftiger, jetzt noch unbestimmter und möglicherweise ihm selbst, wie dem Gewerbetreibenden unbekannter Mitglieder der Gruppe und wird somit in letzterer Beziehung als Geschäftsführer ohne Auftrag und, — vorausgesetzt, daß sein Vertretungswille erkennbar hervortritt, — als unbevollmächtigter Stellvertreter, gemäß §§ 677, 177 BGB., anzusehen sein[1]). Die Unbestimmtheit in der Person der Kolonnenmitglieder steht der Annahme einer Geschäftsführung ohne Auftrag nicht entgegen, da diese die Richtung des Willens auf eine bestimmte Person nicht voraussetzt, vielmehr das Vorhandensein des Blankettwillens, zu handeln für den, den es angeht, genügt[2]). Durch ihren Beitritt genehmigen die anderen Mitglieder der Kolonne die unbevollmächtigte Stellvertretung des Kolonnenführers und treten dadurch in ein gemeinsames Arbeitsverhältnis zum Gewerbetreibenden[3]) und gleichzeitig untereinander in ein Gesellschaftsverhältnis. Zum Geschäftsführer der Gruppe wird der Kolonnenführer bei dieser Sachlage erst dadurch, daß die Arbeitnehmer ihn nach Zustandekommen der Gesellschaft ausdrücklich dazu bestellen oder seine weitere Geschäftsführung ohne Widerspruch zulassen und ihn dadurch als Geschäftsführer bestätigen.

Im Verlauf des Arbeitsprozesses ist der Kolonnenführer, als Geschäftsführer der Gruppe, regelmäßig das Organ, dessen sich die Mitglieder bedienen, um ihre Wünsche und Beschwerden vor das Ohr des Arbeitgebers zu bringen[4]), andererseits ergehen

1) GKfmG. XI Sp. 331/32 (Baum Nr. 303); XIV Sp. 192/93 (Baum Nr. 333b); verkannt GG. V Sp. 245/46 II); VI Sp. 13/14.

2) RGR. § 677 Anm. 2.

3) GKfmG. XIII Sp. 181/82 (Baum Nr. 338); II Sp. 30/31 (Baum Nr. 332a; Maaß Nr. 121); SozPr. XIV Sp. 715/16; ferner Wölbling SozPr. XIV Sp. 232—236.

4) Wölbling Grundsätze S. 31 Nr. 14; GG. Berlin Nr. 9; GKfmG. XVI Sp. 432.

an ihn die sich auf den Vollzug der Arbeit beziehenden Weisungen und Anordnungen desselben, so daß er auf diese Weise der Vermittler zwischen beiden Teilen ist. Zum Leiter der Arbeit, wenigstens bis zu einem gewissen Grade, wird der Kolonnenführer da, wo die Kolonne eine größere Selbständigkeit gegenüber dem Arbeitgeber hat, und ihr mehr oder weniger selbst die Direktion der Arbeit obliegt, wie es z. B. bei den Lipper Kommunen der Fall ist. Als solcher kann der Kolonnenführer dann über die Reihenfolge und Dauer der einzelnen Verrichtungen, die Verteilung der Arbeitskräfte[1]) und die Verwendung der Materialien und Werkzeuge zu bestimmen haben.

Was die Vertretung der Kolonnenmitglieder in rechtsgeschäftlicher Beziehung anlangt, so ist der Kolonnenführer gewöhnlich als befugt anzusehen, die Lohnforderung der Kolonne dem Arbeitgeber gegenüber geltend zu machen[2]). Dabei ist zu beachten, daß er wegen der Gemeinschaftlichkeit derselben nur entweder Zahlung an sich, als Vertreter aller Kolonnenmitglieder, oder an alle gemeinschaftlich im eigenen Namen verlangen kann[3]). Man wird ferner anzunehmen haben, daß der Kolonnenführer, mangels entgegenstehender Abmachungen, auch ermächtigt ist, die verdiente Akkordsumme, resp. die darauf zu leistenden Abschlagszahlungen, für die Kolonne in Empfang zu nehmen[4]) und darüber zu quittieren, und daß durch

1) GKfmG. XV Sp. 353.

2) Wölbling Grundsätze S. 34 Nr. 23, 53; Baum S. 46; Cuno SozPr. II, 1 S. 146 f.; RArbBl. III S. 715; IV S. 1165; GKfmG. XIII Sp. 181/82 (Baum Nr. 338); gegenteilig RArbBl. III S. 899 f. (vgl. GKfmG. XV Sp. 344—350).

3) Vgl. Schalhorn SozPr. XIV Sp. 1065—1068; Lotmar Bd. II S. 524/25; ferner Entsch. GKfmG. XIV Sp. 192/93; XV Sp. 344 bis 350; GG. Berlin Nr. 55; RArbBl. VII S. 307/08; Unger Nr. 32; Baum Nr. 333b.

4) Burchardt S. 32; RArbBl. I S. 589 f. Nr. 2, S. 677; VII S. 307/08; GG. IX; a. M. Laubünger GG. IV Sp. 14: welcher schriftliche Vollmacht verlangt, unter Bezugnahme auf § 8 ALR. Im neudeutschen Recht bedarf es einer solchen indes nicht. Zu

solche Empfangnahme der Arbeitgeber seinerseits von seiner Zahlungspflicht befreit wird[1]). Soweit es, wie häufig, Sache der Kolonne ist, die Akkordsumme bzw. die Abschlagszahlungen unter die Mitglieder zu verteilen, wird ferner der Kolonnenführer regelmäßig in ihrem Namen den Lohnanteil des Einzelnen zu berechnen, aus dem empfangenen Lohnbetrage auszuscheiden und auszuzahlen haben[2]). Dabei darf er nicht willkürlich verfahren, wie es in der Praxis leider vielfach geschieht[3]), darf insbesondere für sich persönlich nichts vorwegnehmen, sondern hat sich nach den Abmachungen zu richten, die unter den Kolonnenmitgliedern über die Akkordverteilung getroffen sind. Bei schuldhafter Verletzung dieser Verpflichtung haftet er jedem Kolonnenmitgliede für den ihm entstandenen Schaden[4]). In Ermangelung einer Vereinbarung über die Art der Verteilung muß der Kolonnenführer jedem gemäß § 722 BGB. einen gleichen Anteil zuweisen oder eine Verteilung nach der von den Einzelnen aufgewendeten Arbeitszeit vornehmen[5]). In Ausnahmefällen kann allerdings die Bestimmung des Lohnanteils der einzelnen Kolonnenmitglieder dem Kolonnenführer von der Kolonne überlassen sein, doch bedarf es dazu regelmäßig einer besonderen Ermächtigung.

Es mag im Anschluß hieran darauf hingewiesen werden, daß der Kolonnenführer, welcher absichtlich zum Nachteile der Kolonnenmitglieder über den Lohnanspruch der Kolonne oder über die ihm ausgezahlte Akkordsumme verfügt, sich nach § 266 Ziff. 2 StrGB. einer Untreue schuldig macht. Eignet er sich

erwägen ist jedoch, ob nicht de lege ferenda eine dahingehende Vorschrift zweckmäßig ist, wegen der vielfachen Mißstände.

1) Sigel S. 101; Bail S. 154; Burchardt S. 32 f.; Baum S. 46; ferner Entsch. GKfmG. XIII Sp. 181/82 (Baum Nr. 338); GG. Berlin Nr. 56 (Baum Nr. 344); Unger Nr. 9; RArbBl. I S. 589 f., S. 677; IV S. 860 (Baum Nr. 336; a. M. Wölbling S. 213 f.; Laubünger GG. IV Sp. 14.

2) GG. Berlin Nr. 61; RArbBl. IV S. 1165.

3) Wölbling S. 212; Grundsätze S. 39 Nr. 53.

4) Schalhorn GKfmG. XIV Sp. 1065—1068; RArbBl. I S. 945 f. (Baum Nr. 339).

5) GG. Berlin Nr. 61; GKfmG. XIII Sp. 32.

das Geld rechtswidrig zu, so begeht er eine Unterschlagung gemäß § 246 StrGB.[1]).

Ob es weiterhin, wie Lotmar anzunehmen scheint[2]), ohne weiteres in den Bereich der Vollmacht des Kolonnenführers fällt, im Namen der Kolonnenmitglieder mit dem Gewerbetreibenden über Änderung, Unterbrechung oder Aufhebung des bestehenden, Eingehung eines neuen Arbeitsverhältnisses Vereinbarungen zu treffen, erscheint zweifelhaft. Handelt es sich hierbei doch um Rechtsgeschäfte, von denen man nicht ohne weiteres sagen kann, daß sie zur Förderung des Gesellschaftszweckes dienen; nur auf solche erstreckt sich aber die gewöhnliche Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis des Kolonnenführers. Was speziell die Unterbrechung und Aufhebung des Arbeitsverhältnisses betrifft, so wird durch dahingehende Abmachungen des Kolonnenführers die Verwirklichung des vorgesehenen Gesellschaftszwecks direkt unmöglich gemacht bzw. zum mindesten verzögert. Den Rahmen der Vertretungsmacht überschreitet m. E. auch die Vereinbarung einer Änderung der Arbeitsbedingungen, jedenfalls soweit durch eine solche die Kolonnenmitglieder schlechter gestellt werden, und zwar deshalb, weil dadurch die Sonderrechte der einzelnen Kolonnenmitglieder beeinträchtigt werden, über die der Kolonnenführer regelmäßig nicht verfügen darf. Auch zur Eingehung eines neuen Arbeitsverhältnisses wird man den Kolonnenführer nicht ohne weiteres für befugt halten können. Das gilt absolut für den Fall, daß die Kolonne sich erst zum Zweck der Ausführung der betreffenden Akkordarbeit zusammengefunden hat, ohne die Absicht, noch weitere gleiche oder ähnliche Arbeiten zu übernehmen, wo sie also eine Art Gelegenheitsgesellschaft bildet. Anders allerdings, wenn sie bereits länger besteht und mehrfach Arbeiten zusammen ausgeführt, oder sich zu dem ausgesprochenen Zwecke fortgesetzter Übernahme bestimmter Akkordarbeiten verbunden hat. Hier wird man das Einverständnis aller Kolonnenmitglieder voraussetzen können,

1) Wölbling S. 210 Anm. 2; Stadthagen S. 151.
2) Lotmar Bd. II S. 511.

daß nach Vollendung der einen Arbeit eine neue Akkordarbeit vom Kolonnenführer übernommen wird. Die Gesellschaft schreitet dann stillschweigend von Zweck zu Zweck fort.

Nach dem Gesagten wird man anzunehmen haben, daß der Kolonnenführer in den genannten Fällen zu der betreffenden Vereinbarung einer besonderen ausdrücklichen oder unzweideutig aus den Umständen zu entnehmenden Vollmacht bedarf. Gleiches gilt für Kündigungen, Verzichte, Aufrechnungserklärungen — rechtsgeschäftliche Verfügungen, die ebenfalls teils nicht zur Förderung des Gesellschaftszwecks dienen, teils in die Sonderrechte der einzelnen Gesellschafter in unzulässiger Weise eingreifen. Zur Empfangnahme von Kündigungen und zu Mahnungen ist der Kolonnenführer dagegen regelmäßig ohne weiteres als berechtigt anzusehen.

Einer besonderen Ermächtigung bedarf der Kolonnenführer unfraglich weiter für die Einstellung eines neuen Mitgliedes in die Kolonne und den Ausschluß eines solchen namens der übrigen Kolonnenmitglieder. Für die Aufnahme eines Kolonnenmitgliedes bedarf es an sich der Zustimmung sämtlicher Gesellschafter, da die inneren Beziehungen der Mitglieder zueinander, insbesondere die Anteile der Einzelnen am Gewinn, dadurch berührt werden und mithin eine Änderung des Gesellschaftsvertrages stattfinden muß[1]). Dazu ist aber regelmäßig ein einstimmiger Beschluß erforderlich, soweit nicht der Gesellschaftsvertrag Mehrheitsbeschluß zuläßt[2]). Für den Ausschluß eines Mitgliedes ist § 737 BGB. maßgebend. Danach steht das Recht, einen Gesellschafter auszuschließen, allen Mitgliedern gemeinschaftlich zu, und hat der Ausschluß zur Voraussetzung, daß der Auszuschließende eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrage obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit verletzt hat, oder daß ihm die Erfüllung einer solchen Verpflichtung unmöglich geworden ist. Indes sind auch diese Bestimmungen dispositiver Natur, es kann deshalb

1) Wölbling S. 209.

2) Staudinger § 705 Anm. IV, 1 g; RGR. § 705 Anm. 2.

der Gesellschaftsvertrag bestimmen, daß die Ausschließung auch aus anderen Gründen, z. B. wegen ungenügender Arbeitsleistung und durch Mehrheitsbeschluß der Gesellschaft, erfolgt. Mit der Geschäftsführung hat jedoch die Aufnahme und der Ausschluß eines Kolonnenmitgliedes nicht das Geringste zu tun, und auch die Vertretungsbefugnis kann nie auf die Zuziehung resp. den Ausschluß eines Gesellschafters bezogen werden[1]). Damit soll indes nicht die Möglichkeit in Abrede gestellt werden, daß der Kolonnenführer durch besondere Ermächtigung seitens aller Mitglieder der Kolonne zu diesen Eingriffen in das Gesellschaftsverhältnis bevollmächtigt wird, und tatsächlich sind in der Praxis die Fälle gar nicht selten, daß der Kolonnenführer im Namen der Kolonnenmitglieder andere Arbeitnehmer in die Kolonne einstellt und Mitglieder aus derselben ausschließt[2]).

Die Wirkung dieser Maßnahmen im Innenverhältnis ist die, daß mit der Einstellung der betreffende Arbeitnehmer zu den anderen Kolonnenmitgliedern in das Verhältnis eines Mitgesellschafters tritt und die Rechte eines solchen verliehen erhält, während er durch den Ausschluß derselben verlustig geht. Auf das Arbeitsverhältnis zum Gewerbetreibenden hat die Einstellung in die Kolonne die Wirkung, daß der betreffende Arbeitnehmer dem Gruppenakkordabkommen beitritt und nun zusammen mit den übrigen Kolonnenmitgliedern in einem gemeinschaftlichen Arbeitsverhältnis zum Gewerbetreibenden steht. Andererseits wird durch den Ausschluß aus der Kolonne das gemeinschaftliche Arbeitsverhältnis des betreffenden Arbeitnehmers beendet. Im Gegensatz hierzu wird das besondere Arbeitsverhältnis des einzelnen Kolonnenmitgliedes durch seinen Ausschluß nicht berührt, ebenso wie durch die Einstellung eines nicht bereits in einem besonderen Arbeitsverhältnis zum Gewerbetreibenden stehenden Arbeitnehmers seitens des Kolonnenführers an sich ein solches Arbeitsverhältnis nicht begründet wird. In

1) Staudinger § 709 Anm. I, 5; RG. Bd. 52 S. 162.

2) Wölbling Vhdl. d. 28. Dtsch. Jur.-Tgs. Bd. I S. 208; SozPr. XIII Sp. 1014; XIV Sp. 29; RArbBl. I S. 589 f.

einem Ausnahmefall wird allerdings für die Gruppenakkorde des Baugewerbes in Berlin ein durch lokale Gewohnheit erzeugtes Recht des Kolonnenführers behauptet, durch Ausschluß eines Mitgliedes unmittelbar dessen besonderes Arbeitsverhältnis aufzuheben, also von Gesellschaftswegen in das Arbeitsverhältnis einzugreifen[1]). Soweit indes der Gewerbetreibende der Kolonne das Recht, in seinem Namen Arbeitnehmer einzustellen und zu entlassen, eingeräumt hat, wird natürlich der Kolonnenführer, als Bevollmächtigter der Kolonne, auch das besondere Arbeitsverhältnis des einzelnen Arbeitnehmers durch Einstellung und Ausschluß allemal begründen und beenden können.

Einer besonderen Vollmacht bedarf der Kolonnenführer endlich auch zur Annahme von Hilfskräften namens der Kolonne, z. B. des Trägers einer Putzerkolonne, da dieselben regelmäßig aus dem der gemeinschaftlichen Verfügung unterliegenden Akkordverdienste zu entlohnen sind[2]).

Die Rechtshandlungen des Kolonnenführers wirken, soweit er im Rahmen seiner Vollmacht namens der Kolonne tätig wird, gemäß § 164 BGB. unmittelbar für und gegen ihre Mitglieder[3]). Diese treten also mit Abschluß des Gruppenakkordes durch den Kolonnenführer in ein Arbeitsverhältnis zum Gewerbetreibenden[4]) und erwerben gegen letzteren einen unmittelbaren Anspruch auf die Akkordsumme[5]), während sie ihm andererseits ebenso verpflichtet sind, als ob sie persönlich den zu erbringenden Arbeitserfolg versprochen hätten[6]). Überschreitet der Kolonnenführer seine Befugnisse, so binden die in Frage kommenden Rechtshandlungen die Gruppenmitglieder nicht[7]), es haftet vielmehr nur der Kolonnenführer persönlich. Die Wirksamkeit für und gegen die Kolonne hängt solchenfalls bei Verträgen von der

1) Lotmar Bd. II S. 548; RArbBl. I S. 589/90; SozPr. XIV Sp. 29. — 2) GG. Berlin Nr. 60.

3) GKfmG. XVI Sp. 432.

4) Wölbling Grundsätze S. 33 Nr. 21; vgl. SozPr. XIV Sp. 126—129.

5) SozPr. II, 1 S. 146; Unger Nr. 17.

6) GG. Berlin Nr. 55; 57. — 7) A. a. O. Nr. 58.

Genehmigung der Mitglieder ab (§ 177 BGB.), einseitige Rechtsgeschäfte sind nach § 180 BGB., soweit sie nicht empfangsbedürftig sind, überhaupt nichtig, im übrigen können sie durch Genehmigung Wirksamkeit erlangen, wenn die Gegenpartei die von dem Kolonnenführer behauptete Vertretungsmacht bei Vornahme des Rechtsgeschäfts nicht beanstandet hat oder mit der vollmachtlosen Vornahme einverstanden gewesen ist.

Die Stellung des Kolonnenführers den Kolonnenmitgliedern gegenüber ist solchenfalls regelmäßig die eines Geschäftsführers ohne Auftrag; seine Rechte und Pflichten bestimmen sich im einzelnen nach §§ 677 bis 686 BGB. Da hierbei keine Besonderheiten gelten, mag dieser Hinweis genügen.

Die Geschäftsführungsbefugnis und die Ermächtigung zur Vertretung der Kolonnengesellschaft endigen, entsprechend dem in § 168 BGB. ausgesprochenen Grundsatze, regelmäßig zu gleicher Zeit. Doch ist der Fortbestand der einen ohne die andere denkbar und möglich[1]), indes nur in der Weise, daß die Geschäftsführungsbefugnis erlischt und die Vertretungsmacht bestehen bleibt, umgekehrt regelmäßig nicht, da durch § 715 BGB. bestimmt wird, daß die Vertretungsmacht, wenn sie in Verbindung mit der Befugnis zur Geschäftsführung erteilt ist, auch nur gleichzeitig mit ihr entzogen werden kann. Regelmäßig endigen, wie gesagt, beide Befugnisse zusammen.

Die Gründe, aus denen die Geschäftsführungsbefugnis erlischt, sind im einzelnen: Entziehung durch Gesellschaftsbeschluß, Kündigung seitens des Kolonnenführers, Auflösung der Kolonne und Ablauf der Zeit, für die sie erteilt ist, resp. Vollendung der Akkordarbeit[2]).

Was die Entziehung anlangt, so kann sie gemäß § 712 Abs. 1 BGB. aus wichtigem Grunde, insbesondere grober Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung, durch einstimmigen Gesellschaftsbeschluß oder, falls im Gesellschaftsvertrage Mehrheitsbeschluß vorgesehen ist, durch

1) Staudinger § 714 Anm. Id. — 2) Wölbling S. 227.

diesen erfolgen[1]) und hat dann auch den Verlust der Vertretungsbefugnis, wenn auch nicht zwingend so doch im Regelfall, zur Folge. Das Gegenstück zur Entziehung bildet die Kündigung seitens des Kolonnenführers. Sie ist nach § 712 Abs. 2 mit § 671 Abs. 2 BGB. möglich bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, darf aber nur in der Weise geschehen, daß die Kolonnenmitglieder für die Besorgung der Geschäfte anderweitig Fürsorge treffen können. Kündigt der Kolonnenführer zur Unzeit, so muß auch hierfür ein besonderer wichtiger Grund vorhanden sein, widrigenfalls er sich schadensersatzpflichtig macht[2]). Die Kündigung der Geschäftsführung hat das Erlöschen der Vollmacht nach Maßgabe der §§ 168 S. 1, 714 BGB. zur Folge. Weiterer Erlöschungsgrund ist nach § 730 Abs. 2 BGB. die Auflösung der Kolonnengesellschaft, die bei vorübergehend vereinigten Kolonnen regelmäßig nach Fertigstellung der übernommenen Akkordarbeit vor sich geht. Jedoch kann das Fortbestehen der Befugnis zur Geschäftsführung vereinbart sein, in welchem Fall kein Erlöschen derselben eintritt. Ein eigenartiger und nur beim Gruppenakkord vorkommender Fall des Erlöschens der Geschäftsführungsbefugnis liegt dann vor, wenn das *besondere* Arbeitsverhältnis des Kolonnenführers durch Kündigung oder Entlassung endigt. Wenn hier auch rechtlich die Befugnis zur weiteren Führung der Kolonnengeschäfte fortbestehen bleibt[3]), so ist doch die Geschäftsführung dadurch *tatsächlich* unmöglich geworden. Dem Kolonnenführer wird mithin „die Erfüllung einer ihm nach dem Gesellschaftsvertrage obliegenden wesentlichen Verpflichtung unmöglich" (§ 723 BGB.), und er kann infolgedessen gemäß § 737 BGB. von den Übrigen aus der Kolonnengesellschaft ausgeschossen werden, vorausgesetzt, daß der Gesellschaftsvertrag für den Fall der Kündigung eines Gesellschafters den Fortbestand der Gesellschaft unter den Übrigen

1) *Wölbling* S. 209, 223; Grundsätze S. 34 Nr. 22; *Stadthagen* S. 153; RArbBl. I 677 f. (*Baum* Nr. 335); VII S. 307/08; GKfmG. XV Sp. 295.

2) *Wölbling* a. a. O. — 3) *Wölbling* S. 225.

vorsieht[1]). Diese Bestimmung braucht nicht ausdrücklich getroffen zu sein, sie ist in vielen Gruppenakkorden stillschweigend enthalten. Durch den Ausschluß aus der Kolonne wird aber der Kolonnenführer auch seiner Befugnis zur Geschäftsführung und Vertretung entkleidet.

Besonders erwähnt sei noch, daß dem Gewerbetreibenden das Recht, den Kolonnenführer als Geschäftsführer der Kolonnengesellschaft abzusetzen, nach BGB. nicht zusteht. Doch kann der Gewerbetreibende sich im Gruppenakkord vertragsmäßig das Recht ausbedingen, die Absetzung zu verlangen. Bei einer gesetzlichen Regelung der Rechtsstellung der Zwischenpersonen würde eine Änderung dieses Zustandes wegen des großen Interesses, das der Gewerbetreibende an der Besetzung der Kolonnenführerstellung hat, in Erwägung zu ziehen sein[2]).

In analoger Weise, wie die Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis, kann die Ermächtigung zur Vertretung der Kolonne nach außen hin dem Kolonnenführer gemäß § 715 BGB. aus wichtigem Grunde entzogen werden. Ob auch analog § 712 Abs. 2 BGB. eine Kündigung der Vertretungsbefugnis möglich ist, kann zweifelhaft erscheinen. Das Gesetz gibt hierüber keinen direkten Aufschluß. Da indes einerseits gemäß § 712 Abs. 2 die Geschäftsführung vom Kolonnenführer gekündigt werden kann, andererseits das Gesetz, wie aus § 715 BGB. zu entnehmen ist, ein Auseinanderfallen von Vollmacht und Geschäftsführungsbefugnis mißbilligt, so wird anzunehmen sein, daß eine Kündigung nach beiden Richtungen aus wichtigem Grunde möglich ist[3]).

b) Die Stellung des Kolonnenführers gegenüber dem Gewerbetreibenden.

§ 4.

1. Arbeitnehmer und Beauftragter.

Die rechtliche Stellung des Kolonnenführers gegenüber dem Gewerbetreibenden bietet zunächst insofern nichts Besonderes, als

1) Vgl. Wölbling S. 210.
2) A. a. O. S. 208. — 3) Staudinger § 715 Anm. 3.

er, gleich den anderen Arbeitnehmern, zu ihm in einem besonderen Arbeitsverhältnis steht, auf Grund dessen er ihm gewerbliche Dienste zu leisten verpflichtet ist und seinerseits Anspruch auf eine Vergütung dafür hat[1]). Als Teilnehmer am Gruppenakkord steht er außerdem, zusammen mit den anderen Kolonnenmitgliedern, in einem gemeinschaftlichen Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber und hat infolgedessen Anteil an den daraus sich ergebenden Berechtigungen und Verpflichtungen. Insoweit unterscheidet sich also die rechtliche Stellung des Kolonnenführers gegenüber dem Arbeitgeber in keiner Weise von der jedes anderen im Gruppenakkord tätigen Arbeitnehmers. Als Besonderheit seiner Stellung soll hier natürlich nicht der Umstand angesprochen werden, daß er als Geschäftsführer und Vertreter der Kolonne zu dem Arbeitgeber in Beziehungen rechtsgeschäftlicher und tatsächlicher Art tritt, da es sich dabei nur um die Kehrseite des zwischen dem Kolonnenführer und den Gruppenmitgliedern bestehenden Verhältnisses handelt. Die Eigenart der rechtlichen Stellung des Kolonnenführers dem Arbeitgeber gegenüber besteht vielmehr darin, daß der Kolonnenführer im Verlauf des Arbeitsprozesses regelmäßig in mehr oder weniger weitem Umfange in der Rechtssphäre des Arbeitgebers tätig wird, also seine Geschäfte besorgt. Es mag ausdrücklich hervorgehoben werden, daß dies nicht überall zutrifft, denn es gibt Fälle, in denen der Kolonnenführer nichts weiter, als ein zur Verrichtung gewöhnlicher gewerblicher Arbeit verpflichteter Arbeitnehmer ist. Bei weitem häufiger jedoch zeichnet sich seine Stellung durch die erwähnte Besonderheit aus.

Diese Geschäftsbesorgung des Kolonnenführers für den Arbeitgeber ist von der mannigfaltigsten Art. In erster Linie handelt es sich um alle die hundertfältigen Anordnungen und Direktiven, welche bei der Herstellung der Akkordarbeit für die Arbeit der Gruppenmitglieder zu geben sind, so z. B. die Bestimmung der Reihenfolge und Dauer der einzelnen Tätigkeiten,

1) Wölbling S. 210.

die Verteilung der Arbeitskräfte, die Anweisungen betreffs der Verwendung der Werkzeuge und Stoffe und dgl. mehr. Alle diese Handlungen bedeuten rechtlich Eingriffe in die Rechtssphäre des Gewerbetreibenden, da an sich ihm allein die Leitung und Beaufsichtigung des Arbeitsprozesses zusteht. Der Kolonnenführer maßt sich jedoch die Rechte des Arbeitgebers nicht einfach an, sondern übt sie in dessen Namen aus, kraft einer ihm regelmäßig in seinem Arbeitsvertrage ausdrücklich oder stillschweigend erteilten Ermächtigung. Der Gewerbetreibende nämlich, der, wie üblich, mit einem Arbeitnehmer einen Gruppenakkord abschließt, will sich gerade dessen Geschicklichkeit und Sachkunde hinsichtlich der betreffenden auszuführenden Akkordarbeit, sowie dessen Personenkenntnis dienstbar machen. Er läßt ihm deshalb bis zu einem gewissen Grade bei der Leitung und Beaufsichtigung der Arbeit und der Annahme und Entlassung der Arbeitskräfte freie Hand und beschränkt sich lediglich auf die Oberleitung[1]).

Während also die übrigen Teilnehmer am Gruppenakkord nur gewerbliche Dienste gewöhnlicher Art zu leisten haben, ist der Arbeitsvertrag des Kolonnenführers solchenfalls von vornherein dadurch vor dem ihrigen ausgezeichnet, daß der Kolonnenführer neben seinem etwaigen Anteil an der Arbeitsverrichtung selbst, in gewissen Grenzen mit der Leitung und Beaufsichtigung der Arbeiten der Kolonne betraut ist. Einen besonderen Entgelt wird der Kolonnenführer hierfür vom Arbeitgeber freilich meist nicht beanspruchen können, es sei denn, daß er ihm ausdrücklich zugesagt ist.

Außer dieser Besorgung rein tatsächlicher Geschäfte kommt es in der Praxis nicht selten vor, daß der Kolonnenführer im Namen und für Rechnung des Arbeitgebers Rechtshandlungen vornimmt, z. B. Arbeitsverträge abschließt[2]), Kündigungen erläßt, Zahlungen macht und in Empfang nimmt u. a. m.

1) Wölbling S. 209; Cuno SozPr. II, 1 S. 146 f.; GG. IX Sp. 171.

2) Wölbling a. a. O.; GKfmG. XV Sp. 203—205.

Auch diese Handlungen bedeuten Eingriffe in die Rechtssphäre des Gewerbetreibenden, sind also für den Kolonnenführer Geschäftsbesorgung. Ihre Rechtmäßigkeit gründet sich nicht, wie die oben erwähnten arbeitsleitenden Anordnungen, unmittelbar auf den besonderen Arbeitsvertrag des Kolonnenführers, sondern regelmäßig auf einen speziell erteilten Auftrag, während ihre Rechtswirksamkeit Dritten gegenüber eine besondere ausdrückliche oder stillschweigende Bevollmächtigung voraussetzt[1]).

Im Innenverhältnis liegt also, wie gesagt, in der Regel eine Auftragserteilung vor[2]). Das setzt voraus, daß die in Frage kommende Besorgung der Geschäfte unentgeltlich erfolgt (§ 662 BGB.). Es ist an früherer Stelle erwähnt worden, daß der Anteil des Kolonnenführers an dem gemeinschaftlich verdienten Akkordlohn häufig denjenigen der übrigen Kolonnenmitglieder übersteigt. Dieser Umstand könnte auf den Gedanken bringen, der Mehrempfang des Kolonnenführers bilde den Entgelt für seine Geschäftsbesorgung. Eine kurze Überlegung überzeugt von der Irrigkeit dieser Ansicht. Die Bestimmung der einzelnen Lohnanteile ist an sich Sache der Gruppe, welche die Akkordsumme gemeinschaftlich verdient hat. Erhält der Kolonnenführer mehr, als die anderen Arbeitnehmer, so kann das entweder auf interner Vereinbarung der Gruppe beruhen oder seinen Grund darin haben, daß die Kolonne die Bestimmung der Lohnanteile der einzelnen Gruppenmitglieder dem Gewerbetreibenden überlassen und dieser einen größeren Anteil für den Kolonnenführer festgesetzt hat. Im ersten Falle ist es zweifellos, daß das Plus des Kolonnenführers keine Vergütung einer etwaigen Geschäftsbesorgung für den Gewerbetreibenden ist, sondern lediglich der Entgelt für seine Mühewaltung als Geschäftsführer und Vertreter der Kolonne, oder

1) GG. IV Sp. 47/48.

2) Wölbling S. 196 Anm.; 215; Grundsätze S. 31 Nr. 14, 26; GG. Berlin Nr. 9 (RArbBl. I S. 138).

gleichzeitig auch für seinen qualitativ oder quantitativ höher zu bewertenden Arbeitsanteil. Wenn dagegen der höhere Anteil des Kolonnenführers vom Arbeitgeber festgesetzt worden ist, so kann auf den ersten Blick fraglich erscheinen, ob dadurch seine Geschäftsbesorgung, oder seine für den Gewerbetreibenden wertvollere Arbeitskraft, oder beides entgolten wird. Ein reines Auftragsverhältnis würde nur dann anzunehmen sein, wenn der größere Anteil des Kolonnenführers ausschließlich die Vergütung für die von ihm geleistete Arbeit darstellt. Diese Feststellung läßt sich indes in der Praxis schwer treffen, da eine ausdrückliche Vereinbarung hierüber gewöhnlich fehlt und aus den Umständen meist nicht entnommen werden kann, wofür der höhere Anteil des Kolonnenführers den Entgelt bildet. Man hat jedoch davon auszugehen, daß die allen Kolonnenmitgliedern gemeinschaftlich zustehende Gesamtakkordsumme die Vergütung für den durch die gemeinsame Arbeit erzielten Arbeitserfolg ist. Daraus folgt, daß die Lohnanteile der einzelnen Mitglieder, also auch der des Kolonnenführers, gar nichts anderes sein können, als lediglich der Entgelt für ihren Anteil an der Arbeit, nicht aber auch die Vergütung für eine etwa außerdem, als Beauftragter des Gewerbetreibenden, entwickelte Tätigkeit. Es kann danach immer ein reines Auftragsverhältnis angenommen werden, soweit nicht der Kolonnenführer außer seinem Akkordanteil eine Extravergütung vom Arbeitgeber erhält. Die ganze Frage hat praktisch nur geringe Bedeutung, da gemäß § 675 BGB. die Vorschriften über den Auftrag auf den Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, entsprechende Anwendung finden, — abgesehen von zwei Besonderheiten bzgl. der Substitutionsbefugnis und der Kündigung, — die Rechtsfolgen also in dem einen oder anderen Falle wesentlich die gleichen sind.

Bei der Erteilung des Auftrages ist der Gewerbetreibende an eine bestimmte Form nicht gebunden. Stillschweigende Beauftragung, die nicht selten vorkommt, ist anzunehmen, wenn

aus konkludenten Handlungen des Arbeitgebers auf einen entsprechenden Beauftragungswillen zu schließen ist[1]).

Soweit der Kolonnenführer als Beauftragter des Arbeitgebers tätig wird, bestimmen sich seine Rechte und Pflichten im einzelnen nach den §§ 662 ff. BGB. Irgendwelche Besonderheiten sind in dieser Beziehung nicht hervorzuheben.

§ 5.

2. Stellvertreter des Gewerbetreibenden.

Mit der Beauftragung des Kolonnenführers zur Besorgung von Rechtsgeschäften geht die Übertragung der Befugnis zur Vertretung des Arbeitgebers nach außen hin regelmäßig Hand in Hand[2]). Dazu bedarf es jedoch, anders als bei der Ermächtigung zur Leitung und Beaufsichtigung der Arbeiten, die regelmäßig ohne weiteres in der Anstellung des Kolonnenführers enthalten ist, einer besonderen darauf gerichteten Willenserklärung des Gewerbetreibenden. Daß diese ausdrücklich und in bestimmter Form abgegeben wird, ist allerdings nicht erforderlich, da die Bevollmächtigung regelmäßig keiner bestimmten Form bedarf. Es ist deshalb auch stillschweigende Vollmachtserklärung anzunehmen, wenn aus einem konkludenten Handeln des Gewerbetreibenden der Bevollmächtigungswille sich unzweideutig ergibt[3]).

Was die Form der Vollmachterteilung anlangt, so sind die in § 167 BGB. vorgesehenen Möglichkeiten in der Praxis nicht sehr häufig, da die Fälle überwiegen, wo das Vorliegen einer Vollmacht erst aus den Umständen des konkreten Falles zu entnehmen ist[4]). Immerhin enthalten bisweilen die Arbeitszettel und Lohnbücher der einzelnen Arbeitnehmer, die ihnen bei der Übergabe der Arbeit ausgehändigt werden, die Bevollmächtigung

1) Staudinger § 662 Anm. 3.
2) Wölbling S. 223; Grundsätze S. 34 Nr. 22.
3) Staudinger § 167 Anm. 5.
4) z. B. GKfmG. XV Sp. 203—205.

von Kolonnenführern, z. B. für die Lohnzahlung und -verteilung, oder es sind in den Arbeitsordnungen Bestimmungen über eine etwaige Vertretungsbefugnis der Kolonnenführer des Betriebes enthalten.

Maßgebend für den Umfang der Vertretungsmacht ist der erklärte Wille des Gewerbetreibenden. Wo jedoch, wie häufig, der Bevollmächtigungswille selbst nur aus einem konkludenten Verhalten des Arbeitgebers gefolgert werden kann, wird man den Vollmachtsumfang aus den Umständen des einzelnen Falles beurteilen müssen[1]).

Im einzelnen findet sich der Kolonnenführer in der Praxis beauftragt, namens des Gewerbetreibenden den Gruppenakkord mit den anderen Arbeitnehmern abzuschließen. Daß der Kolonnenführer hierbei in der Regel als Vertreter der Arbeitnehmer tätig wird, ist im vorigen Abschnitt ausgeführt worden. Indes kommt, wie gesagt, auch der Abschluß namens des Gewerbetreibenden vor, und zwar namentlich dann, wenn der Kolonnenführer bereits vorher in einem besonderen Arbeitsverhältnis zum Gewerbetreibenden steht, während die anderen Arbeitnehmer erst gewonnen werden sollen[2]). Die Kolonnenmitglieder treten solchenfalls mit Abschluß des Gruppenakkordes zu dem Gewerbetreibenden in ein Arbeitsverhältnis, sie werden *seine* Arbeitnehmer, während dieser die Rechte und Pflichten eines Arbeitgebers erwirbt. Nicht selten ist dabei dem Kolonnenführer die Bestimmung der Zahl und die Auswahl der Teilnehmer am Gruppenakkord überlassen[3]). Auch ist er manchmal zur Annahme von Hilfskräften, wie z. B. eines Trägers bei einer Putzerkolonne, befugt[4]). Haben die Kolonnenmitglieder dem Arbeitgeber einen Einfluß auf die Verteilung der Akkordsumme eingeräumt, so ist es bisweilen Sache des Kolonnenführers, als Vertreter des Arbeitgebers mit den ein-

1) *Staudinger* § 133 Anm. 7c.
2) GKfmG. a. a. O.
3) *Wölbling* S. 209 f.; GKfmG. XV Sp. 305.
4) *Wölbling* S. 218; GG. Berlin Nr. 59.

zelnen Mitgliedern ihren Anteil am gemeinsamen Akkordgewinn zu vereinbaren oder gar einseitig zu bestimmen[1]), sowie die Verteilung des Lohnes vorzunehmen[2]). Der Gewerbetreibende wird solchenfalls von seinen Verpflichtungen den Kolonnenmitgliedern gegenüber nur insoweit frei, als dieselben ihren Anteil richtig empfangen haben[3]).

Der Kolonnenführer, welcher als Vertreter des Gewerbetreibenden das zur Auszahlung an die Gruppe empfangene Geld nicht auszahlt, macht sich einer Unterschlagung schuldig (§ 246 StGB.).

Es bedarf an sich keines besonderen Hinweises darauf, daß der Kolonnenführer durch die Bevollmächtigung seitens des Gewerbetreibenden nicht auch zum Stellvertreter der Kolonnenmitglieder wird. In der Praxis bestehen indes hierüber noch vielfach Unklarheiten, und es kommt dieserhalb häufig zu Differenzen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Tatsächlich ist der Kolonenführer nicht selten Bevollmächtigter sowohl des Gewerbetreibenden als auch der Kolonnenmitglieder[5]). Es handelt sich dabei aber um zwei selbständige Tatbestände, die an sich nichts miteinander zu tun haben. Denn es bedeutet rechtlich etwas anderes, wenn die Kolonnengesellschaft ein Mitglied mit der Geschäftsführung und Vertretung betraut, als wenn der Gewerbetreibende einen seiner Arbeitnehmer bevollmächtigt, ihn in dieser oder jener Hinsicht zu vertreten. Die Verbindung beider Tatbestände in der Person des Kolonnenführers ist eine rein zufällige und kann deshalb jederzeit gelöst werden. Der Gewerbetreibende braucht mithin auch nicht den von der Kolonne mit der Geschäftsführung beauftragten Kolonnenführer zu seinem Vertreter zu machen, und andererseits sind die Gruppenmitglieder nicht gehalten, dem Bevollmächtigten des Gewerbetreibenden die Geschäftsführungs- und

1) Vgl. Lotmar Bd. II S. 509/10; GKfmG. XV Sp. 305.
2) Wölbling S. 212; GG. II Sp. 22 (Baum Nr. 332 b).
3) Wölbling S. 215.
4) Stadthagen S. 151 nimmt irrig § 247 StrGB. an.
5) Wölbling S. 216; GG. IX Sp. 171.

Vertretungsbefugnis zu übertragen. Noch viel weniger wird der Kolonnenführer dadurch, daß er vom Gewerbetreibenden bevollmächtigt wird, ihn in einer bestimmten Beziehung zu vertreten, zum Stellvertreter der Kolonnenmitglieder, und umgekehrt nicht dadurch zum Bevollmächtigten des Gewerbetreibenden, daß ihm die Kolonne die Vertretungsbefugnis überträgt. Eine Vollmacht kann überhaupt nur von dem zu Vertretenden, nicht von einem Dritten erteilt werden, es sei denn, daß dieser selbst Vertreter des Vollmachtgebers ist und zur Substitution eines Anderen ausdrücklich ermächtigt ist. Es ist daher Lotmar zuzustimmen, der es für einen „faktisch zwar erklärlichen und rechtlich nicht anfechtbaren Übergriff" erklärt, „wenn der Arbeitgeber von seinem wirtschaftlichen Übergewicht und, wo eine Arbeitsordnung anwendbar, auf Grund seiner einseitigen Verfügung die Gruppe zwingt, für ihren rechtlichen Verkehr mit dem Arbeitgeber denjenigen als ihren Bevollmächtigten anzuerkennen und damit zu bevollmächtigen, der nicht von ihnen, sondern vom Arbeitgeber bestimmt worden ist"[1]).

Die Interessenkollision, welche sich infolge dieser Zwitterstellung als Bevollmächtigter beider Teile ergibt, macht es dem Kolonnenführer gemäß § 181 BGB. regelmäßig unmöglich, irgend welche Rechtshandlungen, insbesondere den Abschluß des Gruppenakkordes mit sich im Namen beider Teile vorzunehmen, mit Ausnahme lediglich der Empfangnahme und Auszahlung der Akkordsumme, da es sich hierbei ausschließlich um die Erfüllung einer Verbindlichkeit handelt.

Das Erlöschen der Vollmacht des Kolonnenführers regelt sich nach allgemeinen Grundsätzen, insbesondere nach § 168 BGB., weshalb sich ein weiteres Eingehen hierauf erübrigt[2]).

Soweit der Kolonnenführer, ohne bevollmächtigt zu sein, Geschäfte des Gewerbetreibenden besorgt, bestimmt sich die Wirksamkeit seiner Rechtshandlungen nach den §§ 177–180 BGB.[3]), was zum Schluß nur kurz erwähnt werden mag.

1) Lotmar Bd. II S. 511 u. 520; vgl. ferner S. 506, 507 Anm. 5.
2) Vgl. Wölbling S. 225.
3) RArbBl. III S. 899 f. (vgl. GKfmG. XV Sp. 344—350.)

III. Die rechtliche Stellung des Akkordmeisters.

§ 6.

a) Arbeitnehmer und Beauftragter des Gewerbetreibenden.

Unter einem Akkordmeister versteht man im gewerblichen Leben einen Vorarbeiter, dem die Ausführung einer Arbeit im Akkord übertragen wird mit der Maßgabe, daß er sie mit Hilfe eines oder mehrerer Arbeiter, die entweder Zeitlohn erhalten, oder am Akkord beteiligt werden, ausführe[1]). Aus dieser Begriffsbestimmung geht zunächst hervor, daß der Akkordmeister kein Unternehmer im ökonomischen Sinne oder selbständiger Gewerbetreibender im Sinne der Gewerbeordnung, sondern seinerseits Arbeitnehmer eines solchen, gewerblicher Arbeiter, ist. Weiter muß ihm nach der Begriffsbestimmung eine Arbeit in Akkord übertragen sein. Es ist also ferner erforderlich, daß zwischen ihm und dem Gewerbetreibenden ein Akkordabkommen über die Ausführung einer bestimmten Arbeit abgeschlossen ist. Das kann entweder in der Weise geschehen sein, daß für ein bestimmtes Arbeitsprodukt eine Vergütung in Bausch und Bogen (Einheitsakkord) vereinbart, oder daß für einen Bruchteil oder ein Stück der Arbeitsleistung, die aus mehreren gleichartigen Stücken bestehen soll, ein gewisser Lohnsatz festgesetzt ist (Stücklohnvertrag)[2]).

Ein solches Akkordabkommen setzt voraus, daß zwischen dem Gewerbetreibenden und dem Akkordmeister ein gewerblicher Arbeitsvertrag besteht, auf Grund dessen letzterer dem Gewerbetreibenden gewerbliche Dienste zu leisten, ersterer eine angemessene Vergütung dafür zu zahlen verpflichtet ist, welch allgemeine beiderseitige Verpflichtungen ihren bestimmteren Inhalt eben durch die erwähnten besonderen, für den einzelnen Fall oder fortlaufend geschlossenen Akkordabkommen erhalten, indem dieselben einerseits die Arbeitsverbindlichkeit des Akkordmeisters auf einen zu erbringenden Arbeitserfolg beziehen, und anderer-

1) Bernhard S. 178.

2) Näheres Lotmar Bd. I S. 334/35, 528, 720; Bd. II S. 461 f.

seits seinen Entgeltanspruch der Höhe nach durch die Akkordsumme begrenzen.

Abgesehen davon erscheint die Arbeitsverbindlichkeit des Akkordmeisters selbst in zweifacher Weise modifiziert, und zwar zunächst dadurch, daß der Akkordmeister die Arbeit mit der Maßgabe übertragen erhalten hat, daß er sich bei der Ausführung der Mitwirkung eines oder mehrerer Gehilfen bedienen solle. Hierüber kann bei Abschluß des Akkordvertrages eine ausdrückliche Vereinbarung getroffen sein, die Mitwirkung Dritter kann sich aber auch bei der Art und dem Umfang der übernommenen Arbeit von selbst verstehen, weil z. B. die Ausführung durch den Akkordmeister allein nicht möglich ist oder zu lange dauern würde. Wenn beispielsweise ein Monteur die Montierung einer Lokomotive oder einer eisernen Brückenkonstruktion übertragen erhalten hat, so ist ohne weiteres anzunehmen, daß die Parteien stillschweigend darüber einverstanden gewesen sind, daß dabei eine Anzahl Gehilfen zur Mitarbeit herangezogen werden sollten[1]).

Diese Gehilfen treten in kein Arbeitsverhältnis zum Akkordmeister, sie sind vielmehr gleich ihm Arbeitnehmer des Gewerbetreibenden. Indem sie dem Akkordmeister bei der Ausführung der von ihm übernommenen Akkordarbeit helfen, leisten sie somit nicht ihm persönlich geschuldete Dienste, sondern erfüllen die ihnen dem Gewerbetreibenden gegenüber obliegende Arbeitsverbindlichkeit. Anderseits haben sie auch von diesem allein die vereinbarte Vergütung zu fordern. Außer der Lohnzahlungspflicht liegen dem Gewerbetreibenden, als Arbeitgeber, naturgemäß auch die anderweitigen Arbeitgeberpflichten ob und stehen ihm seinerseits die Rechte eines Arbeitgebers ihnen gegenüber zu. Hinsichtlich der letzteren gilt indes insofern etwas besonderes, als die Ausübung der Arbeitgeberrechte regelmäßig in mehr oder weniger großem Umfange durch den Akkordmeister erfolgt. Damit ist die zweite Besonderheit, die das Arbeitsverhältnis des Akkordmeisters auszeichnet, und die

1) GG. IV Sp. 47/48.

auch seine Qualifikation als „Vorarbeiter" zum Ausdruck bringt, berührt.

Der Akkordmeister schuldet auf Grund des mit dem Gewerbetreibenden abgeschlossenen Arbeitsvertrages zunächst nur gewerbliche Dienste. Seine Tätigkeit bei der Herstellung der übernommenen Akkordarbeit ist jedoch regelmäßig nicht auf die Leistung dieser beschränkt, sondern besteht außerdem darin, daß er die Ausführung der Arbeiten überwacht, den Gehilfen die nötigen Anweisungen erteilt und die zum Vollzuge der Arbeit erforderlichen Anordnungen trifft, insbesondere über die Verteilung der Arbeitskräfte, über die Reihenfolge der einzelnen Arbeitsverrichtungen und über die Verwendung und Benutzung der Maschinen, Werkzeuge und Stoffe bestimmt. Er tritt ferner in rechtsgeschäftlichen Verkehr mit den Gehilfen, indem er den Arbeitsvertrag mit ihnen abschließt, die Art der Entlöhnung, ob Zeitlohn oder Akkord, sowie die Höhe des Lohnes mit ihnen vereinbart, Kündigungen und Entlassungen vornimmt, den Lohn an sie auszahlt und dgl. mehr. Alles dies sind Handlungen, die innerhalb der Rechtssphäre des Gewerbetreibenden liegen, und die deshalb eine Geschäftsbesorgung im Sinne der §§ 662, 675, 677 BGB. darstellen.

Diese Besorgung der Geschäfte des Gewerbetreibenden seitens des Akkordmeisters kann in rein tatsächlicher Weise erfolgen, ohne daß eine Ermächtigung dazu erteilt ist. Gewöhnlich erfolgt sie jedoch auf Grund eines, wenn auch vielfach stillschweigend begründeten, Auftragsverhältnisses[1]). Die Annahme eines solchen rechtfertigt sich, bei Fehlen einer ausdrücklichen Vereinbarung, regelmäßig aus der Erwägung, daß der Gewerbetreibende, welcher eine Arbeit durch einen Akkordmeister ausführen läßt, dies in erster Linie im Interesse der Rentabilität seines Betriebes tut, also weil er glaubt, auf die Weise schneller und billiger produzieren zu können. Diese Wirkung des Akkordmeistersystems kommt aber nur dann zur

1) SozPr. V 675—677; RArbBl. IV S. 961; siehe auch Wölbling Vhdlg. d. 28. Jur.-Tgs. Bd. I S. 208.

vollen Geltung, wenn der Gewerbetreibende dem am Arbeitserfolg wirtschaftlich interessierten Akkordmeister im Arbeitsprozesse selbst möglichst freie Hand läßt. Denn nur so ist der mit den Einzelheiten der Arbeit und der Qualität der Arbeitskräfte gewöhnlich weit besser, als der Gewerbetreibende vertraute Akkordmeister in der Lage, die Arbeit so zweckmäßig wie möglich zu organisieren und die geeignetsten Hilfskräfte heranzuziehen und auf diese Weise die erwünschte Steigerung der Produktion zu erzielen. Da der Gewerbetreibende diese will, muß er logischerweise auch die selbständige Tätigkeit des Akkordmeisters wollen, was auch tatsächlich regelmäßig der Fall ist. Anderseits entspricht die Einräumung möglichster Selbständigkeit und die Übernahme der Geschäftsbesorgung in den durch den Umfang und die Art der auszuführenden Arbeit gegebenen Grenzen zweifellos auch dem Willen des Akkordmeisters, da er ja durch den Akkord ebenfalls an der Größe des Arbeitsergebnisses wirtschaftlich interessiert ist. Es ist unter diesen Umständen bei fehlenden ausdrücklichen Abmachungen hierüber, falls nicht besondere Gründe dagegen sprechen, gewöhnlich anzunehmen, daß die Parteien bei Abschluß des Akkordvertrages stillschweigend darüber einverstanden gewesen sind, daß der Akkordmeister die Überwachung der Arbeit übernehmen und auch für die Beschaffung und Beschäftigung der Arbeitskräfte namens des Gewerbetreibenden Sorge tragen solle[1]).

Dieser ausdrücklich oder stillschweigend begründeten Verpflichtung des Akkordmeisters zur Besorgung der Geschäfte des Gewerbetreibenden kommt indes eine selbständige vertragliche Bedeutung neben seiner allgemeinen Verpflichtung zur Leistung gwerblicher Dienste nicht zu, sie bildet vielmehr nur eine *besondere Modifikation* derselben. In dem Maße näm-

1) GG. IV Sp. 47/48; VIII Sp. 119 (mit unzureichender Begründung); GKfmG. XVII Sp. 200; SozPr. V Sp. 675—677 (aufgehoben vom LG. Frankfurt); RArbBl. IV S. 961; vgl. auch *Wölbling* SozPr. XIV Sp. 818—820; *Bail* S. 15; *Bernhard* Vhdlg. d. 28. dtsch. Jur.-Tgs. Bd. III S. 252.

lich, wie die bei der Leitung der Arbeit entfaltete Tätigkeit des Akkordmeisters zunimmt, tritt nach dem Willen der Parteien seine Teilnahme an der eigentlichen Arbeitsverrichtung zurück, so daß sie manchmal neben ersterer ganz bedeutungslos erscheint. Dienstleistungspflicht und Geschäftsbesorgungspflicht, wie sie regelmäßig auch durch eine einheitliche Vergütung zusammengehalten werden, bilden hier eine untrennbare Einheit, die besondere Arbeitsverbindlichkeit des Akkordmeisters.

Die Rechte und Pflichten des Akkordmeisters aus diesem besonders gearteten Arbeitsvertrage bestimmen sich im einzelnen nach den Vorschriften des VII. Titels der GO. und subsidiär den §§ 611—630 BGB., soweit seine Dienstleistungspflicht in Frage kommt, und nach § 675 in Verbindung mit § 611 ff. BGB., soweit er Geschäfte des Gewerbetreibenden besorgt. Ein näheres Eingehen hierauf erübrigt sich, da hierbei nichts Besonderes gilt.

§ 7.

b) Stellvertreter des Gewerbetreibenden.

Es ist schon an früherer Stelle hervorgehoben worden, daß der Akkordmeister nicht Arbeitgeber der Gehilfen ist, obgleich er wegen seiner Ausübung wichtiger Arbeitgeberrechte häufig nach außen hin als solcher erscheint, er tritt ihnen vielmehr regelmäßig als Vertreter des Arbeitgebers gegenüber[1]). Der Übertragung der Befugnis zur Geschäftsbesorgung im Innenverhältnis entspricht nämlich in der Regel die Erteilung einer Vollmacht zur Vertretung nach außen hin. Diese beschränkt sich meist nicht auf die eigentliche rechtsgeschäftliche Stellvertretung, sondern schließt auch die Ermächtigung zu rein tatsächlichem Handeln in sich. Es mag hier darauf hingewiesen werden, daß die für den Akkordmeister in Frage kommende

1) Wölbling S. 197, 201; Grundsätze S. 34 Nr. 22; GG. IX Sp. 91/92; GKfmG. XVII Sp. 200; RArbBl. IV S. 367.

Befugnis zur Vertretung des Gewerbetreibenden wohl zu unterscheiden ist von der in § 45 der GO. erwähnten Stellvertretung. Stellvertreter im Sinne dieses Paragraphen ist nur derjenige, welcher im Namen und für Rechnung des sich mit dem Gewerbebetriebe selbst nicht befassenden Betriebsinhabers das betreffende Gewerbe ausübt, während die Vertretungsmacht des Akkordmeisters nur die Besorgung gewisser Geschäfte tatsächlicher und rechtlicher Natur für den Betriebsinhaber und unter dessen Aufsicht und Oberleitung umfaßt[1]).

Für die Bevollmächtigung des Akkordmeisters gelten die allgemeinen Bestimmungen des § 167 BGB. Danach kann sie erfolgen entweder durch Erklärung des Gewerbetreibenden gegenüber dem Akkordmeister selbst, oder gegenüber den Gehilfen, welche an der Ausführung der von ihm übernommenen Akkordarbeit beteiligt sind. Im Verhältnis zu anderen im Betriebe beschäftigten Arbeitern hat solchenfalls die Vollmacht keine Wirkung, doch kann die Erteilung auch allen Arbeitern gegenüber erfolgen. Der gegebene Weg ist dann die Bekanntgabe in der, gemäß § 134e GO. allen Arbeitern bei Aufnahme der Arbeit zu behändigenden und außerdem öffentlich im Betriebe auszuhängenden Arbeitsordnung, oder durch Vermerk in den etwaigen gemäß § 114a GO. eingeführten Lohnbüchern oder Arbeitszetteln.

In dieser ausdrücklichen Form pflegt indes die Vollmachtserteilung meist nicht vorgenommen zu werden. Wie überall auf arbeitsrechtlichem Gebiet, läßt sich auch bei der Bevollmächtigung des Akkordmeisters die ungenügende Verlautbarung des rechtserheblichen Willens beobachten, weshalb es oft zweifelhaft erscheint, ob der Akkordmeister im konkreten Falle bevollmächtigt war, oder ob er ohne Vertretungsmacht gehandelt hat. Da die Erklärung, durch welche eine Vollmacht erteilt wird, nach 167 Abs. 2 BGB. regelmäßig formfrei ist, und infolgedessen eine stillschweigende Bevollmächtigung durch konkludentes

1) Entsch. RGSt. Bd. VIII S. 165.

Handeln möglich erscheint[1]), wird in solchem Falle zu prüfen sein, ob ein genügender äußerer Tatbestand vorliegt, aus dem, unter Würdigung der Umstände des konkreten Falles nach der Verkehrssitte und nach Treu und Glauben, der Wille des Gewerbetreibenden, den Akkordmeister zu bevollmächtigen, entnommen werden kann. Ein solcher Tatbestand wird gerade beim Akkordmeistersystem häufig vorliegen, so z. B. in dem oft vorkommenden Fall, daß der Akkordmeister als Bevollmächtigter des Gewerbetreibenden auftritt, und dieser es in einer Weise geschehen läßt, die nach Treu und Glauben als Erteilung einer Vollmacht aufzufassen ist[2]). Mangelt es an einem genügenden äußeren Tatbestand, so bleibt nichts übrig, als ein Handeln ohne Vertretungsmacht anzunehmen, vorausgesetzt, daß der Akkordmeister überhaupt erkennbar im Namen des Gewerbetreibenden tätig geworden ist.

Der Umfang der dem Akkordmeister eingeräumten Vollmacht, die sich, wie erwähnt, regelmäßig außer auf rechtsgeschäftliche Vertretung auch auf tatsächliches Handeln im Namen des Gewerbetreibenden bezieht, kann weiter oder enger sein. Maßgebend ist dafür der bei der Bevollmächtigung kundgegebene Wille des Gewerbetreibenden. Ist der Bevollmächtigungswille selbst nur aus konkludenten Handlungen zu schließen, so ist der Inhalt und Umfang der Vertretungsmacht des Akkordmeisters aus den Umständen zu beurteilen. Man wird dabei von dem Gesichtspunkt auszugehen haben, daß die Vollmacht des Akkordmeisters, dem der Gewerbetreibende eine bestimmte Arbeit zur Ausführung in Akkord übergeben hat, mit der Maßgabe, sich dabei der Hilfe anderer Arbeiter zu bedienen, sich im Zweifel auf alle Handlungen rechtsgeschäftlicher und tatsächlicher Art erstreckt, die zur Erreichung dieses Zweckes erforderlich sind.

Im einzelnen kann der Akkordmeister befugt sein, die zur

1) Staudinger § 167 Anm. 5.

2) RGR. § 167 Anm. u. das. zit. Entsch.; GG. IV Sp. 47/48; vgl. auch SozPr. XIV Sp. 737 (GG. Bremen).

Ausführung der Akkordarbeit erforderlichen Arbeitskräfte, soweit sie nicht schon in einem Arbeitsverhältnis zum Gewerbetreibenden stehen, anzunehmen[1]) und mit ihnen die erforderlichen Vereinbarungen über Lohnform und Lohnhöhe zu treffen. Handelt er dabei erkennbar im Namen seines Arbeitgebers, so treten mit Abschluß des Arbeitsvertrages die Gehilfen ebenfalls in ein Arbeitsverhältnis zum Gewerbetreibenden[2]). Diesem schulden sie infolgedessen die gewerblichen Dienste, zu denen sie sich verpflichtet haben, von ihm haben sie auch den vereinbarten Lohn zu fordern[3]). Welche Lohnform Anwendung finden soll, ob Zeitlohn oder Akkord, bestimmt, wie bereits erwähnt, meist der Akkordmeister selbständig[4]). Die Entlöhnung der Gehilfen nach der Zeit ist häufiger anzutreffen, da sie dem Akkordmeister durchschnittlich mehr Vorteil bietet. Ihm fällt nämlich in diesem Fall die ganze Differenz zwischen der Gesamtsumme der an die Gehilfen zu zahlenden Zeitlöhne und der mit dem Gewerbetreibenden vereinbarten Akkordsumme als Gewinn zu. Doch sind die Arbeiter auch manchmal am Gewinn beteiligt dadurch, daß ihnen vom Akkordmeister Akkordlöhnung zugebilligt ist. Waren die an der Herstellung der vom Akkordmeister übernommenen Arbeit teilnehmenden gewerblichen Arbeiter bereits Arbeitnehmer des Gewerbetreibenden, so gehört es ebenfalls meist zu den Obliegenheiten des Akkordmeisters, falls in Akkord gearbeitet werden soll, die Akkordsätze mit ihnen zu vereinbaren. An dem Akkordabkommen des Akkordmeisters mit dem Gewerbetreibenden sind die Gehilfen direkt niemals beteiligt, es gelten für sie immer nur ihre besonderen Abmachungen mit dem namens des Gewerbetreibenden handelnden Akkordmeister[5]). Untereinander treten die Gehilfen in keinerlei rechtliche Be-

1) GG. IV Sp. 47/48; GKfmG. XVII Sp. 200; SozPr. I, 2 S. 115 u. 195; GG. Berlin Nr. 59; Bail S. 15.

2) Verkannt v. GG. Wien: GG. V Sp. 245/46 Nr. 2.

3) SozPr. III/IV Sp. 1033/34 (mit unzureichender Begründung).

4) Wölbling Vhdlg. d. 28. dtsch. Jur.-Tgs. Bd. I S. 229.

5) Wölbling S. 202.

ziehungen, wie es beim Gruppenakkord der Fall ist. Ihre Arbeitsverhältnisse bestehen vielmehr völlig isoliert nebeneinander, und infolgedessen kann jeder Einzelne von ihnen seinen Lohnanspruch jederzeit nach Fälligkeit geltend machen.

Außer zur Vertretung des Betriebsinhabers bei der Anstellung von Gehilfen und zur Vereinbarung des Lohnes mit ihnen, ist der Akkordmeister häufig befugt, die Arbeitsbedingungen, falls erforderlich, nachträglich durch Vereinbarung aufzuheben und abzuändern, insbesondere die Zeitlöhne für alle oder einzelne Arbeiter zu erhöhen oder zu erniedrigen, die Akkordsätze zu berichtigen und von einer Lohnform in die andere überzugehen. Der Akkordmeister kann ferner Vollmacht haben zur Kündigung und Entlassung der Gehilfen, zur Auszahlung des verdienten Zeit- oder Akkordlohnes an sie[1]), sowie zur Ausübung eines Zurückbehaltungsrechtes und Abgabe von Aufrechnungserklärungen innerhalb der dem Arbeitgeber selbst durch die §§ 394 BGB. mit 850 Nr. 1 ZPO., § 1 RG. v. 21. VI. 1869 gezogenen Grenzen. Was die Auszahlung des Lohnes durch den Akkordmeister anlangt, so wird der Arbeitgeber von seiner Zahlungspflicht den Gehilfen gegenüber nur insoweit befreit, als sie den ihnen zustehenden Lohn vom Akkordmeister tatsächlich erhalten haben. Macht dieser sich einer Unterschlagung schuldig oder kommen die in seinen Händen befindlichen Lohnbeträge anderweitig abhanden, so hat der Gewerbetreibende den Lohn nochmals zu zahlen[2]).

Die dem Akkordmeister vom Betriebsinhaber eingeräumte Vertretungsmacht ist indes, wie oben bemerkt, nicht auf das Gebiet der Stellvertretung im engeren Sinne beschränkt, sie umfaßt vielmehr regelmäßig darüber hinaus die Ermächtigung, an Stelle des Arbeitgebers für die Arbeit der Gehilfen Anordnungen und Anweisungen mannigfaltigster Art zu erlassen und damit einen Teil der Direktion der Arbeit auszuüben. Das kann in mehr oder weniger großem Umfange der Fall sein.

1) SozPr. I, 2 S. 195; V Sp. 675 u. 771.
2) SozPr. I, 2 S. 115.

Meist ist dem Akkordmeister ein ziemlich erhebliches Maß von Selbständigkeit eingeräumt, es sei nur an die Beispiele des Monteurs und Ziegelmeisters erinnert. In solchen Fällen tritt neben der leitenden Tätigkeit die Teilnahme des Akkordmeisters an der Arbeitsverrichtung selbst ganz in den Hintergrund.

Im einzelnen kann der Akkordmeister als Leiter der Arbeit zu bestimmen haben über die Verteilung der Arbeitskräfte im ganzen, über die Reihenfolge und Dauer der einzelnen Arbeitsverrichtungen und über die Verwendung und Benutzung der erforderlichen Materialien, Werkzeuge und Maschinen. Alle diese Handlungen stellen Eingriffe in den Bereich der Befugnisse des Arbeitgebers dar und setzen, da sie mit dessen Willen und Wissen erfolgen, eine Ermächtigung seitens desselben voraus.

Die Erteilung der Vollmacht an den Akkordmeister hat die in § 164 Abs. 1 BGB. bestimmte Folge, daß alle seine Rechtshandlungen, soweit sie Willenserklärungen enthalten, unmittelbar für und gegen den Gewerbetreibenden wirken. Nimmt z. B. der Akkordmeister die ihm von seinen Gehilfen angebotene Arbeitsleistung nicht rechtzeitig an, so gerät der Gewerbetreibende dadurch in Annahmeverzug und hat die Folgen zu tragen. Eine Besonderheit gilt für einseitige Rechtsgeschäfte, wie z. B. Kündigung und Aufrechnung. Sie sind nach § 174 BGB. unwirksam, wenn der Akkordmeister nicht gleichzeitig mit der Vornahme eine Vollmachtsurkunde vorlegt, und der Gehilfe das betreffende Rechtsgeschäft aus eben diesem Grunde unverzüglich zurückweist[1]). Die Zurückweisung ist indes ausgeschlossen, wenn der Gewerbetreibende die Arbeiter von der Bevollmächtigung des Akkordmeisters ausdrücklich in Kenntnis gesetzt hatte. Da die Ausstellung einer Vollmachtsurkunde für den Akkordmeister in der Praxis höchst selten vorkommt und es andererseits auch oft an einer ausdrücklichen Bekanntgabe der Bevollmächtigung an die Arbeitnehmer fehlt, werden derartige Fälle von Unwirksamkeit eines vom Akkordmeister vor-

1) Sigel S. 157.

genommenen einseitigen Rechtsgeschäfts, wobei insbesondere an Kündigungen zu denken ist, an sich häufig vorkommen können.

Das Erlöschen der Vollmacht bestimmt sich gemäß § 168 BGB. nach dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse. Sie endet also zusammen mit dem gewerblichen Arbeitsvertrage des Akkordmeisters und aus dessen Endigungsgründen. Ferner erlischt sie durch Ablauf der Zeit, für welche die Vollmacht erteilt ist, und bei Fertigstellung der übernommenen Akkordarbeit. Letzterenfalls ist indes das Erlöschen der Vollmacht nicht anzunehmen, wenn dem Akkordmeister auf Grund des bestehenden Arbeitsverhältnisses vom Gewerbetreibenden dauernd Akkordarbeiten zu gleichen oder ähnlichen Bedingungen übertragen werden. Die Vollmacht erlischt endlich auch durch Widerruf des Arbeitgebers (§ 168 mit § 671 Abs. 1 BGB.), und zwar kraft ausdrücklicher Bestimmung des § 168 S. 2 BGB. auch für den Fall, daß das zugrunde liegende Arbeitsverhältnis weiter fortbesteht. Der Widerruf erfolgt in analoger Weise wie die Erteilung der Vollmacht entweder durch Erklärung des Gewerbetreibenden gegenüber dem Akkordmeister, oder gegenüber den beteiligten Arbeitnehmern; er kann aber auch durch Bekanntgabe in der Arbeitsordnung erklärt werden. Diese Möglichkeit ist zwar nicht direkt aus § 171 Abs. 2 BGB. zu entnehmen, es ist dort nämlich nur vom Widerruf der Kundgabe der Bevollmächtigung die Rede, doch spricht für die Zulassung, im Fall einer ebenfalls durch die Arbeitsordnung erfolgten Vollmachtserteilung, sowohl die Analogie, als auch das praktische Bedürfnis[1])

§ 8.

c) Geschäftsführer ohne Auftrag und unbevollmächtigter Stellvertreter des Gewerbetreibenden.

Handelt der Akkordmeister im Namen des Gewerbetreibenden, ohne von diesem Vollmacht zu haben, was

1) Vgl. Staudinger § 168 Anm. 6.

gewöhnlich mit einer Geschäftsführung ohne Auftrag im Innenverhältnis Hand in Hand geht, so bestimmen sich die Wirkungen dieser unbevollmächtigten Stellvertretung nach § 177 und § 180 BGB. Danach hängt die Wirksamkeit von Verträgen, wobei insbesondere an die vom Akkordmeister mit den Gehilfen abgeschlossenen Arbeitsverträge zu denken ist, von der Genehmigung des Gewerbetreibenden ab. Sie ist an keine bestimmte Form gebunden und kann deshalb auch stillschweigend durch konkludente Handlungen erteilt werden, wie z. B. dadurch, daß der Gewerbetreibende die Gehilfen als seine Arbeitnehmer zur Versicherung anmeldet, oder daß er ihnen kündigt, oder den Lohn an sie zahlt, oder sich sonst als ihr Arbeitgeber geriert. Mit der Genehmigung treten die Wirkungen des Vertrages gemäß § 184 Abs. 1 BGB. mit rückwirkender Kraft vom Augenblicke des Vertragsschlusses an für und gegen den Gewerbetreibenden ein. Dieser gilt also, was die Hauptfrage, das Arbeitsverhältnis, anlangt, als Arbeitgeber der Gehilfen vom Augenblicke ihrer Annahme durch den Akkordmeister an. Handelt es sich dagegen um ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, z. B. eine Kündigung, und hat bei der Vornahme desselben die Gegenseite die vom Akkordmeister behauptete Vertretungsmacht nicht beanstandet oder ist sie mit der Vornahme durch den unbevollmächtigten Akkordmeister einverstanden gewesen, so hängt wiederum die Wirksamkeit des betreffenden Rechtsgeschäfts, gemäß § 180 S. 2 BGB., von der Genehmigung des Gewerbetreibenden ab[1]). Wird diese verweigert, so haftet der Akkordmeister gemäß § 179 Abs. 1 und § 180 S. 2 BGB. bei Verträgen und einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften, denen nicht widersprochen worden ist, alternativ auf Erfüllung oder Schadensersatz. Glaubte er zur Vornahme des fraglichen Rechtsgeschäftes bevollmächtigt zu sein, so beschränkt sich seine Schadensersatzpflicht auf die Erstattung des negativen Interesses. Die Haftung des Akkordmeisters entfällt in den Fällen der §§ 179 Abs. 3 und 180 S. 2 BGB.

1) Siegel S. 157.

§ 9.

d) Mangelnde Verlautbarung des Vertretungswillens.

Während so die rechtliche Stellung des Akkordmeisters theoretisch verhältnismäßig einfach zu bestimmen ist, bereitet es in der Praxis häufig erhebliche Schwierigkeiten festzustellen, ob eine bestimmte Zwischenperson den Charakter eines Akkordmeisters, oder vielleicht den eines Kolonnenführers oder Zwischenmeisters hat. Das hat seinen Grund in der wiederholt hervorgehobenen unzureichenden Verlautbarung des rechtserheblichen Willens auf gewerberechtlichem Gebiet, hier insbesondere daran, daß der Wille des Akkordmeisters, das eine Mal im eigenen, das andere Mal in fremdem Namen handeln zu wollen, bei Abgabe der in Frage kommenden Willenserklärungen nicht genügend zum Ausdruck gebracht wird. Besonders verhängnisvoll wird dieser Umstand beim Abschluß des Arbeitsvertrages mit den Gehilfen und bei der Vereinbarung der Übernahme der Akkordarbeit zwischen Gewerbetreibenden und Akkordmeister. Denn hier entsteht dadurch Unklarheit und Ungewißheit einesteils, ob die Zwischenperson die Arbeitsverträge mit den Gehilfen *im Namen des Gewerbetreibenden* oder *im eigenen Namen* abgeschlossen, und andernteils, ob sie die Akkordarbeit vom Gewerbetreibenden *im eigenen Namen* oder daneben auch *im Namen künftiger Gehilfen* übernommen hat. Von welch großer praktischer Bedeutung diese Unterschiede sind, ist ohne weiteres klar, schließen sie doch die Beantwortung der wirtschaftlich bedeutungsvollen Frage in sich, wer Arbeitgeber der Gehilfen ist.

Man wird in solchen Zweifelsfällen den Willen der Zwischenperson, im Namen des Gewerbetreibenden zu handeln, nicht selten aus den Umständen des konkreten Falles entnehmen können, gemäß § 164 Abs. 1 BGB., wie z. B. daraus, daß sie die Gehilfen für eine Arbeit annimmt, die an der Betriebsstätte eines Gewerbetreibenden auszuführen ist. Insbesondere sind auch die wirtschaftlichen Verhältnisse zur Beurteilung des

Sachverhaltes heranzuziehen, ein Auslegungsverfahren, das von der gewerbegerichtlichen Praxis regelmäßig angewandt wird. Hierauf näher einzugehen, wird an späterer Stelle Gelegenheit sein.

Fehlt es an einem hinreichenden äußeren Tatbestande, der auf den Willen der Zwischenperson, im Namen des Gewerbetreibenden bzw. im Namen des Gehilfen handeln zu wollen, schließen läßt, oder hat sie ausdrücklich im eigenen Namen gehandelt, so wirken ihre Willenserklärungen ausschließlich für und gegen sie. Der etwaige Mangel des Willens, im eignen Namen handeln zu wollen, kommt dabei nach § 164 Abs. 2 BGB. nicht in Betracht. Es kommt also einerseits der Arbeitsvertrag zwischen der Zwischenperson und den Gehilfen zustande, vorausgesetzt, daß diese auf sie als ihren Arbeitgeber konsentieren, was oft übersehen wird, und andererseits wird die Zwischenperson Arbeitnehmer des gewerblichen Akkordvertrages, den der Gewerbetreibende zwecks Übertragung der Arbeit mit ihr abschließt. Die Zwischenperson hat solchenfalls nicht den Charakter eines Akkordmeisters, sondern den eines Zwischenmeisters. Auf die Stellung eines solchen wird im nächsten Abschnitt einzugehen sein.

IV. Die rechtliche Stellung des Zwischenmeisters.

§ 10.

a) Arbeitnehmer des Gewerbetreibenden.

Was den im Wirtschaftsleben häufig vorkommenden Typus des Zwischenmeisters anlangt, so versteht man unter einem solchen eine Person, welche die Herstellung einer Arbeit *im eigenen Namen* übernimmt und sie mit Hilfe dritter Personen ausführt, die von ihr selbst *im eigenen Namen* angestellt sind oder beschäftigt werden. Erforderlich ist danach zunächst die Übernahme einer bestimmten Arbeit *im eigenen Namen*. Der zu diesem Zweck vom Zwischenmeister mit dem die Arbeit vergebenden Unternehmer geschlossene Vertrag kann

den Charakter eines Werk- oder Akkordvertrages haben. Im ersten Falle verspricht der Zwischenmeister, unter Übernahme der Gefahr der Herstellung, das Arbeitsresultat selbst[1]), während er beim Akkordvertrag nur Arbeit schlechtweg zusagt, ohne für den Erfolg derselben einzustehen[2]). Dieser Unterschied ist indes für das Wesen des Zwischenmeisters ohne Bedeutung. Wesentlich ist dagegen, daß er die Arbeitsleistung bzw. den Arbeitserfolg ausschließlich *in eigenem Namen*, nicht etwa auch als Stellvertreter anderer Arbeitnehmer verspricht. Der Zwischenmeister muß mithin dem Unternehmer gegenüber *selbst* Arbeitnehmer und *alleiniger* Arbeitnehmer in bezug auf die übernommene Akkordarbeit sein.

Als weiteres wesentliches Erfordernis tritt hinzu, daß die übernommene Arbeit *mit Hilfe dritter Personen* ausgeführt wird. Würde der Zwischenmeister die Arbeit allein verrichten, so wäre er keine „Zwischenperson". Erst durch die Mitwirkung der Dritten bei der Verrichtung der Arbeit erhält er Charakter und Stellung einer solchen.

Diese Mitwirkung Dritter kann bei Abschluß des Werk- oder Akkordvertrages stillschweigend vorausgesetzt sein, so insbesondere dann, wenn nach Art und Umfang der übernommenen Arbeit eine Ausführung durch alleinige Arbeitsverrichtung des Zwischenmeisters nicht möglich oder zu langwierig sein würde. Man denke z. B. an den Vertrag, den ein Bauplatzeigentümer mit einem Bauunternehmer über die Errichtung eines Hauses auf seinem Grundstück abschließt, oder den eines Ziegelmeisters mit einem Ziegeleibesitzer über die Fabrikation von so und soviel Millionen Ziegel während einer Kampagne. Diese Verträge können nach der Art und dem Umfange der zu verrichtenden Arbeit gar nicht den Sinn haben, daß der Zwischenmeister allein die Arbeit, deren Leistung er versprochen hat, verrichten soll. Vielmehr kann es als selbstverständlich gelten, daß die Arbeit als eine größtenteils durch Dritte zu verrichtende vereinbart

1) Vgl. GKfmG. XI Sp. 286/87 (Baum Nr. 329); Baum Nr. 79 b. — 2) z. B. Baum Nr. 79 a.

worden ist. Das Maß, in dem die Dritten zur Arbeitsverrichtung beizutragen haben, kann verschieden groß gedacht sein; möglich, daß nur die Mitarbeit eines einzigen Helfers zu untergeordneten Handreichungen erwartet, möglich auch, daß der von Dritten zu verrichtende Teil der Arbeit als dermaßen überwiegend vorausgesetzt wird, daß die Tätigkeit des Zwischenmeisters nur in der Direktion der Arbeit der Dritten bestehen soll. Für den Begriff des Zwischenmeisters ist indes das Maß und die Art der Arbeitsbeteiligung ohne Bedeutung.

Die Mitwirkung Dritter kann ferner auch ausdrücklich ausbedungen sein, und zwar entweder in der Weise, daß dem Zwischenmeister eine Arbeit von einem bestimmten Umfange übertragen wird, der die Mitwirkung Dritter erforderlich macht, und daß diese *Mitwirkung als solche* im Vertrage vereinbart, oder daß zwar das Maß der vom Zwischenmeister zu leistenden Arbeit nicht genau festgesetzt, aber die *Heranziehung einer bestimmten Anzahl von Gehilfen* dem Zwischenmeister zur Pflicht gemacht wird.

Durch derartige Nebenabreden wird der zwischen Unternehmer und Zwischenmeister geschlossene Vertrag, durch den letzterer eine bestimmte Arbeit übernommen hat, als solcher in keiner Weise berührt. Zugesagt hat die Arbeit allein der Zwischenmeister, nicht die bei der Verrichtung mitwirkenden Dritten, er allein schuldet sie infolgedessen, auch wenn er sie in mehr oder weniger großem Umfange nicht selbst zu verrichten hat. Die Arbeit ist soweit *geleistet*, als sie *verrichtet* ist, gleichviel durch wen. Indem also die mitwirkenden Dritten die Arbeit verrichten, wird der Zwischenmeister von seiner Arbeitsverbindlichkeit befreit.

§ 11.

b) Arbeitgeber der Gehilfen.

Zum Wesen des Zwischenmeisters gehört als weiteres Erfordernis, daß die bei der Ausführung der übernommenen Arbeit mitwirkenden Dritten von ihm *im eigenen Namen*

angestellt oder beschäftigt sein müssen. Ihre Mitarbeit darf somit nicht auf Grund eines Arbeitsvertrages zwischen ihnen und dem Gewerbetreibenden erfolgen, sondern muß auf einem Rechtsverhältnis zum Zwischenmeister beruhen. Dieses kann verschiedener Art sein. Vor allem kann ein Arbeitsverhältnis vorliegen, und zwar entweder in Form eines gewerblichen Arbeitsvertrages (Zeitlohn oder Akkord), oder eines gewöhnlichen Dienstvertrages nach § 611 ff. BGB. Die mitwirkenden Dritten sind solchenfalls Arbeitnehmer des Zwischenmeisters und durch den mit ihm geschlossenen Arbeitsvertrag verbunden, Arbeit der vereinbarten Art zu leisten. Der Zwischenmeister seinerseits ist Arbeitgeber der Dritten und schuldet ihnen die versprochene Vergütung. Vorbedingung ist natürlich, daß er mit seinen Gehilfen im eigenen Namen kontrahiert hat, wobei zu beachten ist, daß die Arbeitnehmer auch auf ihn als ihren Arbeitgeber konsentiert haben müssen. Fehlt es an dieser Einwilligung, etwa weil sie nicht wissen, daß ihr bisheriger Mitarbeiter nach Übereinkunft mit dem Gewerbetreibenden die Stellung eines Zwischenmeisters haben soll, so werden die Gehilfen nicht Arbeitnehmer des Zwischenmeisters, aber auch nicht des Gewerbetreibenden, da dieser ihnen gegenüber durch den Zwischenmeister nicht vertreten worden ist und auch nicht den Willen hat, ihr Arbeitgeber zu werden.

Das zwischen den Gehilfen und dem Zwischenmeister bestehende Rechtsverhältnis braucht indes kein Arbeitsverhältnis zu sein. Die Mitarbeit kann auch geleistet werden, weil eine gesetzliche Verpflichtung dazu besteht, wie von dem Ehegatten und den Kindern des Zwischenmeisters, oder aber auf Grund eines Gesellschaftsverhältnisses, in dem die Gehilfen zum Zwischenmeister stehen, oder kraft eines ihnen vom Zwischenmeister erteilten Auftrages. Möglich ist endlich auch, daß gar kein Rechtsverhältnis vorliegt, wenn z. B. die Arbeit aus Gefälligkeit vom Dritten geleistet wird. Das Wesentliche ist indes auch für diese Fälle, daß der Zwischenmeister sich die Hilfe der Dritten im eigenen Namen hat versprechen bzw. leisten lassen, nicht im Namen des Gewerbetreibenden.

§ 12.

c) Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

Nach den bisherigen Ausführungen ist die rechtliche Stellung des Zwischenmeisters dadurch gekennzeichnet, daß er im Verhältnis zu dem Unternehmer, der ihm die Ausführung der Arbeit übertragen hat, Arbeitnehmer eines Werk- oder gewerblichen Akkordvertrages ist, während er seinen Gehilfen regelmäßig als Arbeitgeber eines gewerblichen Arbeitsvertrages oder eines Dienstvertrages gewöhnlicher Art gegenübertritt. Der Zwischenmeister ist somit Arbeitgeber und Arbeitnehmer in einer Person und hat beider Rechte und Pflichten, je nach dem Arbeitsverhältnis, welches in Frage kommt. Das kann auf den ersten Blick auffällig erscheinen, ist aber nichts Außergewöhnliches und erscheint gesetzlich durchaus zulässig und möglich. Denn abgesehen vom gewerblichen Arbeitsvertrage, für den etwas Besonderes gilt, setzen die Parteirollen bei den in Frage kommenden Vertragsarten nicht bestimmte Eigenschaften, insbesondere solche wirtschaftlicher und sozialer Art, in der Person ihrer Träger voraus. Eine kurze Betrachtung der vom Gesetz bei den fraglichen Vertragsarten zur Bezeichnung der Parteien verwendeten Namen mag das zeigen.

Beim Dienstvertrag heißt der Arbeitgeber: „Dienstberechtigter" (vgl. § 615 BGB.), der Arbeitnehmer: „der zur Dienstleistung Verpflichtete" (vgl. § 613 BGB.). Beides sind völlig farblose Benennungen, die über die wirtschaftliche und soziale Stellung der Parteien nichts aussagen, sondern lediglich ihre Rollen im Dienstvertrage bezeichnen. Als Parteien des Werkvertrages führt § 631 BGB. den „Unternehmer" und den „Besteller" auf. Von ihnen befindet sich ersterer, der die Ausführung der Arbeit übernimmt, in der Stellung des Arbeitnehmers, während der Besteller, der die Arbeit vergibt, die Arbeitgeberrolle hat. Die Verwendung der Bezeichnung „Unternehmer" für die Arbeitnehmerpartei des Werkvertrages verleitet zunächst dazu, an eine Person zu denken, die sich in wirtschaftlich und sozial gehobener und unabhängiger Stellung befindet. Man

hat dabei den Begriff des Unternehmers im national-ökonomischen Sinne im Auge, welcher allerdings eine gewisse wirtschaftliche Kraft und Selbständigkeit voraussetzt. Es ist nun aber nicht anzunehmen, daß das BGB. bei seinem „Unternehmer" des Werkvertrages an einen Unternehmer im national-ökonomischen Sinne gedacht hat. Dagegen spricht zunächst der Umstand, daß es wiederholt (vgl. §§ 642 und 649 BGB.) von seiner „Arbeitskraft" als Erwerbsmittel redet, was für solche Unternehmer nicht charakteristisch ist. Es besteht hiernach kein Grund zu der Annahme, daß das Gesetz denjenigen als Arbeitnehmer beim Werkvertrage ausschließen wollte, der nur seine Arbeitskraft verwenden kann oder will, und daher kein Unternehmer im national-ökonomischen Sinne ist. Es ist ferner zu berücksichtigen, daß im BGB. sich die Verträge nicht nach der wirtschaftlichen Stellung der Vertragschließenden zu differenzieren pflegen. Bei Erwähnung des Dienstvertrages ist bereits darauf hingewiesen, daß die Namen der Parteien nur ihre Parteirolle im Vertrage bezeichnen. Es ist daher ganz unwahrscheinlich, daß das Gesetz beim Seitenstück des Dienstvertrages anders verfahren ist. Wollte man annehmen, daß der Begriff des „Unternehmers" eine wirtschaftliche Färbung hätte, so würde sich damit auch für das Gesetz selbst eine unverständliche Inkonsequenz ergeben, da der der Arbeitgeberpartei beim Werkvertrage zugeteilte Name des „Bestellers" eine wirtschaftliche Bedeutung offenbar nicht hat, sondern nur zur Bezeichnung der Parteistellung dient. Daß das Gesetz von der Methode seiner Terminologie beim Werkvertrage gerade für den Arbeitnehmer abgewichen sei, ist ganz unwahrscheinlich. Es ist nach alledem anzunehmen, daß das BGB. mit „Unternehmer" nur die arbeitnehmende Partei des Werkvertrages gemeint hat, ohne Rücksicht auf deren ökonomische Stellung[1]).

Sind somit die Parteirollen beim Dienst- und Werkvertrage nicht gebunden an Voraussetzungen wirtschaftlicher und

1) So auch Rümelin S. 117; a. M. Stadthagen S. 98 f. und anscheinend auch Kochne GKfmG. XI Sp. 156 f.

sozialer Art in der Person ihrer Träger, so besteht die Möglichkeit, daß jemand in bezug auf ein und dieselbe Arbeitsleistung nach der einen Seite hin „Dienstverpflichteter", nach der anderen „Dienstberechtigter" ist, oder daß er im Verhältnis zu einer Person als „Unternehmer", einer anderen gegenüber als „Besteller" auftritt, oder endlich auch, daß er die Stellung einerseits eines „Dienstverpflichteten" oder „Unternehmers", andererseits eines „Bestellers" bzw. „Dienstberechtigten" einnimmt.

Diese Kombinierung und Vereinigung der Parteirollen in einer Person ist nicht in gleicher Weise möglich beim gewerblichen Arbeitsvertrage. Seine Parteien sind, wie § 105 GO. und die Überschrift zum VII. Titel der GO. ergibt, „selbständige Gewerbetreibende", an anderer Stelle auch einfach „Gewerbetreibende" (vgl. § 105a Abs. 1), „Gewerbeunternehmer" (vgl. § 119a Abs. 1), „Unternehmer" (vgl. § 105f Abs. 2) u. a. genannt, und „gewerbliche Arbeiter", d. h. Gesellen, Gehilfen, Lehrlinge, Betriebsbeamte, Werkmeister, Techniker, Fabrikarbeiter. Wie sich aus diesen Bezeichnungen selbst schon ergibt, und wie von der juristischen Theorie und Praxis überwiegend anerkannt wird, setzen die Parteirollen hier eine gewisse wirtschaftliche und soziale Stellung voraus[1]), und zwar muß jemand, um selbständiger Gewerbetreibender zu sein, im eigenen Namen und für eigene Rechnung und ohne in einer solchen wirtschaftlichen und persönlichen Abhängigkeit zu einer anderen Person zu stehen, daß er als gewerblicher Arbeiter derselben erscheint, ein Gewerbe betreiben[2]). Andererseits ist für den Begriff des gewerblichen Arbeiters erforderlich, daß die betreffende Person in einem gewerblichen Unternehmen auf Grund eines Vertragsverhältnisses als Geselle, Gehilfe, Lehrling, Betriebsbeamter,

1) Bail S. 14; v. Schulz GG. IV Sp. 29—31, 45/46; ferner Entsch. GG. VIII Sp. 83 (Baum Nr. 12a); a. M. Lotmar Bd. I S. 305; GG. VIII Sp. 204 f. (Baum Nr. 12b), wo als maßgebend bezeichnet wird, daß jemand gewerbliche Arbeiter im eigenen Namen und für eigene Rechnung beschäftigt.

2) v. Landmann Bd. I § 14 Anm. 2a; Bail S. 14; Stadthagen S. 80.

Werkmeister, Techniker, Fabrikarbeiter oder in ähnlicher Stellung für Zwecke des Gewerbebetriebes tätig ist[1]). Während somit die Stellung eines selbständigen Gewerbetreibenden persönliche und wirtschaftliche Selbständigkeit voraussetzt, wird der gewerbliche Arbeiter dadurch gekennzeichnet, daß er in einer der erwähnten, persönlich und wirtschaftlich abhängigen Stellungen Arbeit verrichtet. Diese beiderseitigen Eigenschaften schließen einander aus, und es besteht infolgedessen nicht die Möglichkeit, daß jemand in bezug auf dieselbe Arbeitsleistung selbständiger Gewerbetreibender, als Arbeitgeber eines gewerblichen Arbeiters, und zugleich gewerblicher Arbeiter, als Arbeitnehmer eines selbständigen Gewerbetreibenden ist[2]). Damit ist jedoch nicht gesagt, daß diejenige Person, welche gewerblicher Arbeiter eines selbständigen Gewerbetreibenden ist, nicht gleichzeitig die Parteistellung des Arbeitgebers eines gewöhnlichen Dienstvertrages oder Werkvertrages einzunehmen vermag[3]), denn, wie gesagt, sind die Rollen eines „Dienstberechtigten" und „Bestellers" von solchen Voraussetzungen unabhängig.

Für die Stellung des Zwischenmeisters kommen von den erwähnten Möglichkeiten nicht alle in Frage. Praktisch werden in der Hauptsache nur folgende Fälle:

1. Der Zwischenmeister übernimmt die Arbeit auf Grund eines Werkvertrages, ist also dem die Arbeit Vergebenden gegenüber „Unternehmer" im Sinne des § 631 BGB. und läßt sie ausführen durch Arbeiter, welche in einem gewerblichen Arbeitsverhältnis zu ihm stehen (Zeitlohn oder Akkord), denen gegenüber er mithin selbständiger Gewerbetreibender ist[4]); oder

1) v. Landmann Vorbem. zu VII Tit. Anm. 6.

2) GKfmG. XVII Sp. 202 f.

3) Vgl. Bernhard Vhdlg. d. 28. dtsch. Jur.-Tgs. Bd. III S. 268; Francke ebenda Bd. II S. 166; ferner GG. VIII Sp. 83 (Baum Nr. 12 a); Baum Nr. 79 c.

4) z. B. Baum Nr. 79 b; GKfmG. XI Sp. 286/87 (Baum Nr. 329), hier wird Dienstvertrag nach § 631 BGB. angenommen, insoweit wohl verkannt.

2. die Übertragung der Arbeit erfolgt auf Grund eines Akkordvertrages nicht gewerblicher Art, d. h. ohne daß der Zwischenmeister die Stellung eines gewerblichen Arbeiters dabei einnimmt, was insbesondere bei Ausführung der Arbeit außerhalb der Betriebsstätte des Arbeitgebers vorkommt. Der Zwischenmeister ist solchenfalls Dienstverpflichteter eines Dienstvertrages in Akkordform, und die Arbeit wird verrichtet durch Arbeitnehmer des Zwischenmeisters, welche für ihn auf Grund eines gewerblichen Arbeitsvertrages (Zeitlohn oder Akkord) tätig sind, denen gegenüber er also selbständiger Gewerbetreibender ist[1]); oder endlich
3. der Zwischenmeister schließt als Arbeitnehmer eines selbständigen Gewerbetreibenden mit diesem einen gewerblichen Akkordvertrag ab über eine regelmäßig an der Betriebsstätte des Gewerbetreibenden auszuführende Arbeit und verpflichtet seinerseits, als Arbeitgeber, andere Arbeitnehmer zur Mitarbeit. Da hier der Zwischenmeister selbst die Stellung eines gewerblichen Arbeiters einnimmt, kann er seinen Arbeitnehmern gegenüber nicht als selbständiger Gewerbetreibender angesehen werden; es kommt somit nur ein Dienstverhältnis gewöhnlicher Art (§ 611f BGB.) in Frage, in dem er die Stellung des Dienstberechtigten einnimmt[2]).

Was das Vorkommen der erwähnten drei Fälle betrifft, so beschränkt sich der zuletzt aufgeführte regelmäßig auf Arbeiten, die an der Betriebsstätte des Unternehmers auszuführen sind, während der Zwischenmeister bei Verrichtung der Arbeit außerhalb derselben, meist eine Stellung, wie in den ersten beiden Fällen angegeben, einnimmt. Hervorzuheben ist noch, daß im dritten Falle nicht die Lohnsicherungsbestimmungen der §§ 115 bis 119 GO. gelten, da kein gewerbliches Arbeitsverhältnis

1) z. B. Baum Nr. 79c.
2) z. B. GG. VIII Sp. 83 (Baum Nr. 12a).

vorliegt, auch gehören Streitigkeiten aus diesem Arbeitsverhältnis nicht zur Kompetenz der Gewerbegerichte, da der Zwischenmeister ja nicht die Stellung eines selbständigen Gewerbetreibenden inne hat[1]). Daß hier eine Lücke im Gesetz vorliegt, ist nicht von der Hand zu weisen.

Die eigenartige Rechtsstellung, die der Zwischenmeister dadurch erhält, daß er nach zwei Seiten hin Arbeitsverträge abschließt, zeigt sich zunächst darin, daß er naturgemäß aus jedem Arbeitsverhältnis die seiner Parteirolle entsprechenden Rechte und Pflichten hat. Diese bestimmen sich im einzelnen, soweit er die Stellung eines „Unternehmers" hat, nach §§ 631—651 BGB., soweit er „Dienstberechtigter" oder „Dienstverpflichteter" ist, nach §§ 611—630 BGB., und soweit er als selbständiger Gewerbetreibender oder gewerblicher Arbeiter anzusehen ist, nach den Bestimmungen des VII. Titels der GO. und subsidiär den §§ 611 ff. BGB. Ein näheres Eingehen hierauf erübrigt sich, da die Rechtsstellung des Zwischenmeisters insoweit nichts Besonderes bietet. Es wird jedoch im folgenden darzustellen sein, inwiefern sich die beiden Arbeitsverhältnisse beeinflussen, und welche Folgen daraus für die Rechtsstellung des Zwischenmeisters erwachsen.

§ 13.

d) Einfluß eines Arbeitsverhältnisses auf das andere.

Es erscheint zunächst ein Hinweis darauf am Platze, daß die durch den Abschluß von Arbeitsverträgen nach zwei Seiten hin geschaffenen beiden Tatbestände an sich in keinerlei rechtlichem Zusammenhange stehen, wenn sie auch wirtschaftlich regelmäßig zusammen gehören. Sie äußern daher auch jeder für sich und unabhängig voneinander ihre besonderen Rechtsfolgen. Insbesondere verdient hervorgehoben zu werden, daß die Arbeitnehmer des Zwischenmeisters nicht auch Arbeitnehmer *seines* Arbeitgebers, des Gewerbetreibenden, sind. Um das zu sein,

1) A. a. O.; a. M. a. a. O. Sp. 204 f. (Baum Nr. 12 b).

müßten sie entweder unmittelbar ein Arbeitsverhältnis mit ihm abgeschlossen haben, oder sie müßten ihm gegenüber vertreten worden sein, indem der sie vertretende Arbeitnehmer teils im eigenen, teils in ihrem Namen mit dem Arbeitgeber kontrahiert hätte. Es ist daher eine irreführende und wissenschaftlich anfechtbare Ausdrucksweise, wenn hier und dort in der Literatur und Praxis der Arbeitgeber des Zwischenmeisters als der „eigentliche" Arbeitgeber der Gehilfen bezeichnet wird. Eine Unterscheidung „eigentlicher" und „uneigentlicher" Arbeitgeber oder Arbeitnehmer gibt es juristisch betrachtet ebenso wenig, wie die eines „mittelbaren" und „unmittelbaren" Arbeitsverhältnisses, von der ebenfalls bisweilen die Rede ist. Diese Bezeichnungen mögen den wirtschaftlichen Zusammenhängen entsprechen, für die wissenschaftlich-juristische Darstellung sie zu verwerten erscheint unzulässig.

Wenn somit die Arbeitsverträge, die der Zwischenmeister nach beiden Seiten hin abgeschlossen hat, rechtlich unabhängig nebeneinander stehen, und insbesondere auch kein Arbeitsverhältnis zwischen den Gehilfen des Zwischenmeisters und dessen Arbeitgeber besteht, so treten doch Arbeitgeber und Gehilfen in *gewisse direkte Beziehungen* zueinander infolge des Umstandes, daß die Arbeitnehmer des Zwischenmeisters an der Erfüllung *seiner* Arbeitsverbindlichkeit beteiligt sind. Die Leitung der übernommenen Akkordarbeit, oder die Herstellung des versprochenen Arbeitsproduktes liegt, wie bereits früher hervorgehoben, rechtlich allein dem Zwischenmeister ob, wenn er auch die erforderliche Arbeit nach dem ausgesprochenen oder aus den Umständen zu entnehmenden Willen des Unternehmers ganz oder zu einem Teil nicht selbst zu verrichten braucht, vielmehr sich dabei der Hilfe dritter Personen zu bedienen hat. Indem nun diese Dritten, als Arbeitnehmer des Zwischenmeisters, die zwar ihm, aber nicht seinem Arbeitgeber geschuldete Arbeit verrichten, ist es rechtlich der Zwischenmeister, und nur dieser, welcher die Arbeit leistet, und damit seine Arbeitsverbindlichkeit erfüllt. Der Zwischenmeister wird somit durch die

Arbeitsverrichtung seiner Arbeitnehmer von seiner Arbeitsverpflichtung gegenüber dem Gewerbetreibenden befreit.

Der Umstand, daß die Arbeit der Arbeitnehmer des Zwischenmeisters als Arbeitsleistung des Letzteren gilt, hat zur Folge, daß die Nichtannahme der Arbeit der Gehilfen Nichtannahme der Leistung ist, und daß der Arbeitgeber des Zwischenmeisters dadurch in Annahmeverzug gesetzt wird (§ 293 BGB.). Er ist ferner von Bedeutung für die Fälligkeit der Entgeltforderung des Zwischenmeisters (§ 614 S. 1 und § 641 BGB.), soweit diese von der Leistung der Arbeit abhängt, sowie schlechtweg für die Bemessung der dem Zwischenmeister bei fristloser Kündigung des Arbeitsverhältnisses (§ 628 BGB.) oder unverschuldetem Untergang des Arbeitsproduktes (§ 645 BGB.) zustehenden Teiles der vereinbarten Vergütung und des Betrages, für den er die Einräumung einer Sicherungshypothek verlangen kann (§ 648 BGB.). Zu den, infolge Annahmeverzuges „nicht geleisteten Diensten", für die der Zwischenmeister nach § 615 BGB. die vereinbarte Vergütung verlangen kann, gehört auch die Arbeit seiner Gehilfen, da diese rechtlich als *seine* Leistung gilt; ferner kann zu dem, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart und dessen Wert er sich anrechnen lassen muß, die Arbeit der Gehilfen gehören. Sie gehört nicht dazu, wenn er die dem Arbeitgeber zugedachte Arbeit für sich zu verwenden nicht in der Lage ist. Unter die „anderweitige Verwendung seiner Dienste" fällt ebenfalls die Arbeit der Gehilfen. Zweifelhaft kann sein, ob auch da, wo das Gesetz beim Werkvertrag von dem Erwerb durch „anderweitige Verwendung der Arbeitskraft" des Unternehmers spricht (§§ 642, 649 BGB.), die Verwendung der Arbeitskraft der Gehilfen mit inbegriffen ist. Berücksichtigt man, daß der für die Herstellung eines vom Zwischenmeister mit Hilfe dritter Personen auszuführenden Werkes zu zahlende Betrag rechtlich zwar nur als Vergütung für den von *ihm* erbrachten Arbeitserfolg gilt, tatsächlich und wirtschaftlich jedoch mehr oder weniger den Entgelt für die von ihm und den Gehilfen aufgewendete

Arbeitskraft bildet, und daß es ferner der ratio legis offenbar nicht entspricht, daß auf die bei Annahmeverzug vom Besteller zu zahlende Entschädigung oder die bei Kündigung durch den Besteller von diesem zu entrichtende Vergütung nur das angerechnet wird, was der Werksunternehmer durch persönliche Arbeit erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt, nicht dagegen der Erwerb, welchen er bei Freiwerden der Arbeitskraft seiner Gehilfen durch anderweitige Verwendung derselben zu machen in der Lage ist, so wird man annehmen dürfen, daß unter dem gesetzlichen Ausdruck „Arbeitskraft" (§§ 642, 649 BGB.) nicht nur die dem Körper des Unternehmers innewohnende, sondern auch die sonst ihm zur Verfügung stehende hat begriffen sein sollen. Anderenfalls wären auch die Fälle nicht gedeckt, in denen der Arbeitgeber keine Arbeitskraft in ersterem Sinne hat, weil er z. B. eine juristische Person ist. Man wird nach dem Ausgeführten annehmen können, daß der Zwischenmeister sich nach §§ 642, 649 BGB. anrechnen lassen muß nicht nur, was er durch anderweitige Verwendung seiner eigenen Arbeitskraft, sondern auch der seiner Gehilfen erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt.

Die Beteiligung der Gehilfen des Zwischenmeisters an der Erfüllung seiner Arbeitsverbindlichkeit hat ferner zur Folge, daß der Zwischenmeister für ein Verschulden ihrerseits in gleichem Umfange einzustehen hat, wie für ein eigenes, denn sie sind „Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient", im Sinne des § 278 BGB.

Die Verwendung der ihm von seinen Gehilfen geschuldeten Arbeit zur Erfüllung der ihm selbst gegenüber dem Arbeitgeber obliegenden Arbeitsverbindlichkeit bedeutet für den Zwischenmeister, im Gegensatz zu der von ihm persönlich geleisteten Arbeit, einen Vermögensaufwand. Er lenkt den von ihm selbst durch die Arbeit seiner Gehilfen erlangbaren Vermögenszuwachs auf seinen Arbeitgeber ab und befreit sich damit ihm gegenüber von seiner Verbindlichkeit. Dabei macht es keinen Unterschied, ob er die Arbeit seiner Gehilfen zu entgelten

hat oder nicht. Der Vermögensaufwand besteht nicht im Entgelt, den er den Gehilfen zu zahlen hat, sondern in der Verwertung der zu seiner Verfügung stehenden Arbeit für seinen Arbeitgeber. Andererseits bedeutet die Verwendung der dem Zwischenmeister von seinen Gehilfen geschuldeten Arbeit für den Arbeitgeber eine Vermögenszuwendung. Erfolgt die Verwendung der Arbeit unentgeltlich, ohne die Absicht der Freigebigkeit, so kann der Tatbestand einer ungerechtfertigten Bereicherung gemäß § 812 ff. BGB. vorliegen.

Während so die Beteiligung der Gehilfen an der Verrichtung der dem Zwischenmeister obliegenden Arbeit einen Einfluß ausübt auf das Arbeitsverhältnis des Zwischenmeisters zu seinem Arbeitgeber, so können sich andererseits Einwirkungen auf das zwischen den Gehilfen und dem Zwischenmeister bestehende Arbeitsverhältnis daraus ergeben, daß der Empfänger der Arbeit nicht der Zwischenmeister oder dieser allein ist, sondern sein Arbeitgeber. Das ist regelmäßig nur da der Fall, wo die Arbeit des Zwischenmeisters und seiner Gehilfen an der Betriebsstätte des Arbeitgebers verrichtet wird, während es im übrigen selten vorkommt. Zunächst ist auch hier zu beachten, daß weder die Gehilfen des Zwischenmeisters durch bloßes Verrichten der Arbeit Arbeitnehmer des Gewerbetreibenden werden, noch dieser durch bloße Empfangnahme der Arbeit zum Arbeitgeber der Gehilfen des Zwischenmeisters wird. Die den Gehilfen obliegende Arbeitsleistung wird lediglich dem Zwischenmeister, als der Gegenpartei ihres Arbeitsvertrages, geschuldet. Wenn sie tatsächlich ganz oder teilweise dem Arbeitgeber des Zwischenmeisters zugewendet und von diesem empfangen wird, so bedeutet das doch rechtliche, Leistung der Arbeit an ihren Arbeitgeber, den Zwischenmeister. Die Teilnahme des Gewerbetreibenden an der Erfüllung der den Gehilfen des Zwischenmeisters obliegenden Arbeitsverbindlichkeit, bringt ihn mithin nur in eine rein tatsächliche Verbindung mit ihnen; diese ist aber zum Vollzuge des Arbeitsvertrages der Gehilfen erforderlich. Die Gehilfen werden von ihrer Arbeitsverbindlichkeit nur

frei, soweit sie die Arbeit dem Arbeitgeber des Zwischenmeisters zugewendet haben und dieser sie empfangen hat. Die Empfangnahme der Arbeit hat aber nicht allein die Bedeutung, daß dadurch die Arbeitsverbindlichkeit des Zwischenmeisters erfüllt wird, sondern folgeweise auch, daß der Arbeitgeber durch Nichtempfang der Arbeit Annahmeverzug des Zwischenmeisters bewirken kann, denn es wird die Arbeit dem Zwischenmeister angeboten, indem sie dem Arbeitgeber angeboten wird. Daher treten z. B. die Rechtsfolgen des § 615 BGB. ein.

Außer zur Teilnahme der Gehilfen an der Verrichtung der dem Zwischenmeister obliegenden Arbeit und zur Mitwirkung des Gewerbetreibenden bei der Erfüllung der Arbeitsverbindlichkeit der Gehilfen, gibt die Doppelstellung des Zwischenmeisters in Verbindung damit meist Anlaß, daß die Gehilfen bei der Verrichtung der Arbeit in direkte persönliche Beziehungen zum Arbeitgeber des Zwischenmeisters treten. Das Vorhandensein derselben ist natürlich nicht unbedingt erforderlich. Sie fehlen gewöhnlich dann, wenn die Arbeit der Gehilfen außerhalb der Betriebsstätte des Gewerbetreibenden zu verrichten ist, also z. B. in ihrer eigenen Wohnung oder in der Wohnstätte des Zwischenmeisters. Wird dagegen die Arbeit an der Betriebsstätte des Hauptunternehmers geleistet, so bilden sie die Regel[1]). Diese persönlichen Beziehungen ermöglichen dem Gewerbetreibenden, die an sich dem Zwischenmeister, als Arbeitgeber, zustehende Direktion der Arbeit seiner Gehilfen in größerem oder geringerem Umfange selbst auszuüben[2]). Das kann ein rein tatsächlicher Vorgang sein. Die Direktion der Arbeit kann ihm aber auch rechtlich zustehen, sei es daß sie ihm durch den Arbeitsvertrag mit dem Zwischenmeister ausdrücklich eingeräumt ist[3]), sei es daß die Umstände auf sein Direktionsrecht schließen lassen. Es kann ferner dem Gewerbetreibenden im Vertrage mit dem Zwischenmeister oder stillschweigend das Recht zugestanden sein, Zahl und Qualität der

1) GG. VIII Sp. 83. — 2) GG. VIII Sp. 119.
3) SozPr. VIII Sp. 1322—1324.

vom Zwischenmeister anzustellenden Gehilfen zu bestimmen, mißliebige Gehilfen von der Erfüllung der Arbeitsverbindlichkeit auszuschließen, ja sogar das Arbeitsverhältnis eines Gehilfen durch Kündigung aufzuheben, ihn also zu entlassen[1]), sowie endlich auch eine Kontrolle über die ordnungsmäßige Auszahlung des Lohnes durch den Zwischenmeister auszuüben[2]). Soweit diese Befugnisse direkte Eingriffe in das Arbeitsverhältnis der Gehilfen bedeuten, was insbesondere für die Kündigung zutrifft, so bedarf es, wenn die betreffenden Handlungen für die Gehilfen rechtsverbindlich sein sollen, eines besonderen Vorbehalts dieser Rechte des Gewerbetreibenden in dem vom Zwischenmeister mit seinen Gehilfen geschlossenen Arbeitsverträgen. Was die Ausübung der Direktion anlangt, die ebenfalls an sich einen derartigen Eingriff darstellt, so bedarf es eines ausdrücklichen Vorbehalts derselben für gewöhnlich nicht, da die Gehilfen sich ihr stillschweigend unterwerfen dadurch, daß sie in den geschlossenen Betrieb des Arbeitgebers des Zwischenmeisters eintreten.

Die persönlichen Beziehungen zwischen Betriebsinhaber und Gehilfen haben somit für den Zwischenmeister meist eine erhebliche Einbuße an Arbeitgeber*rechten* zur Folge. Dafür erfahren aber auch seine Arbeitgeber*pflichten* für gewöhnlich eine Minderung. Das gilt zunächst, soweit die Arbeitsverrichtung an der Betriebsstätte des Gewerbetreibenden erfolgt, insofern, als die sozialen Pflichten der §§ 120a bis c GO. und 618 BGB. anstatt seiner vom Gewerbetreibenden gegenüber den Gehilfen zu erfüllen sind, obwohl diese nicht seine „Arbeiter" oder „Dienstverpflichteten" sind. Ferner kann der Betriebsinhaber gesetzlich verpflichtet sein, die Beiträge zu den sozialen Versicherungen zu entrichten[3]). Es kann sodann in dem Vertrage des Zwischenmeisters mit dem Gewerbetreibenden aus-

1) GG. IV Sp. 21 (Baum Nr. 71).

2) GG. VII Sp. 140/41 (Baum Nr. 320a).

3) Burchardt S. 29; GG. IV Sp. 21 (Baum Nr. 71); V Sp. 77f., vgl. auch Sp. 173/74; siehe ferner GewIIVG. § 28; BauIIVG. § 5.

bedungen worden sein, daß dieser die Mittel zur Zahlung des den Gehilfen geschuldeten Lohnes hergibt[1]), oder daß er selbst die Ausscheidung und Auszahlung der den einzelnen Gehilfen zukommenden Lohnanteile vornimmt[2]). Es kann endlich auch die dem Zwischenmeister für den zu erbringenden Arbeitserfolg versprochene Vergütung von vornherein zum Teil direkt auf die Arbeit der Gehilfen bezogen sein, wie es z. B. der Fall ist, wenn ein Ziegeleibesitzer sich dem Ziegelmeister gegenüber verpflichtet, neben der Geldvergütung ihm und den von ihm angestellten Zieglern auf der Ziegelei Wohnung nebst Mobiliar und Feuerung zu gewähren.

§ 14.

e) Falsche und mangelhafte Parteiwillenserklärungen.

Durch den Übergang der vorerwähnten Arbeitgeberrechte und -pflichten auf den Gewerbetreibenden wird an sich an der Parteirolle des Zwischenmeisters im Arbeitsvertrage mit seinen Gehilfen nichts geändert, er ist rechtlich nach wie vor Gläubiger der Arbeitsverbindlichkeit der Gehilfen und Schuldner der ihnen zugesagten Vergütung. Es kann indes die tatsächliche und rechtliche Ausübung der Machtbefugnisse eines Arbeitgebers durch den Gewerbetreibenden einen Umfang annehmen, daß die Arbeitgeberstellung des Zwischenmeisters nur noch als bloße rechtliche Form übrig bleibt, die ihren Inhalt durch Aufgabe so gut wie aller Befugnisse eines Arbeitgebers im wesentlichen verloren hat. Es sei erinnert an das sog. Strohmännerwesen im Baugewerbe. In solchem Falle wird zu prüfen sein, ob nicht ein Scheingeschäft im Sinne des § 117 Abs. 1 vorliegt, das nichtig ist[3]). Erfolgt die Ausübung

1) Lotmar Bd. II S. 513; GG. IV Sp. 21 (Baum Nr. 71); GKfmG. XI Sp. 286/87 (Baum Nr. 329).

2) GG. VII Sp. 224—227 (Baum Nr. 332 d).

3) Wölbling Grundsätze S. 32 Nr. 15; Bail S. 16 f.; Stadthagen S. 32 f. GG. VII Sp. 140/41 (Baum Nr. 320 a) (mit unzureichender Begründung); VIII Sp. 119; X Sp. 64—66; SozPr. I, 2 S. 214.

der Arbeitgeberrechte auf Grund ausdrücklichen Vorbehalts im Arbeitsvertrage der Gehilfen, so wird man häufig zu diesem Resultat kommen können, indem der vorbehaltlosen Zustimmung der Gehilfen zur Übertragung der Arbeitgeberrechte auf den Gewerbetreibenden entnommen werden kann, daß sie nur deswegen auf den Zwischenmeister als ihren Arbeitgeber konsentiert haben, um nach außen hin den Anschein zu erwecken, als sei er der Arbeitgeber, während sie in Wirklichkeit wollten, daß der Gewerbetreibende ihr Arbeitgeber wäre. Der vom Zwischenmeister mit den Gehilfen abgeschlossene Arbeitsvertrag ist solchenfalls nichtig. Es kann indes unter Umständen gemäß § 117 Abs. 2 BGB. ein Arbeitsvertrag zustande gekommen sein, so insbesondere dann, wenn aus der äußeren Stellung, die der Zwischenmeister im Betriebe einnimmt, nach Treu und Glauben eine stillschweigende Bevollmächtigung zur Anstellung der Gehilfen im Namen des Gewerbetreibenden zu entnehmen ist. Lassen die Umstände die Annahme eines Scheingeschäftes nicht zu, soll mithin ein ernstgemeintes Arbeitsverhältnis zwischen den Gehilfen und dem Zwischenmeister begründet werden, so verbietet sich dieser Weg, um die Lohnforderungen der Gehilfen sicherzustellen. Die Tatsache allein, daß der Zwischenmeister eine wirtschaftlich schwache Person ist und sich in einer persönlich und wirtschaftlich abhängigen Stellung befindet, genügt nicht, um die Annahme eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Gewerbetreibenden und den Gehilfen zu rechtfertigen[1]). Die wirtschaftlichen Tatsachen müssen versagen gegenüber klaren und bestimmten Willenserklärungen der Beteiligten, wenn nicht die Sicherheit unseres Rechts- und Wirtschaftslebens aufs Schwerste gefährdet werden soll[2]). Ob de lege ferenda eine Änderung des bestehenden Rechtszustandes erwünscht erscheint, ist eine Frage der Rechtspolitik nicht der Rechtsprechung, diese hat sich lediglich an das geltende Recht zu halten.

1) Burchardt S. 31 ff.; a. M. anscheinend GG. München GG. VII Sp. 140/41 (Baum Nr. 320 a).

2) Jochmus SozPr. II, 2 S. 54; a. M. Stadthagen S. 81 f.; Wölbling S. 9 Anm.; vgl. auch GKfmG. XIII Sp. 363—366.

Während bei dem Vorliegen eines Scheinvertrages die absichtliche Verschleierung des wirklichen Parteiwillens durch Falscherklärungen die Bestimmung der rechtlichen Stellung der Zwischenperson schwierig macht, ist es in zahlreichen anderen Fällen das mehr unbewußte Unterlassen einer hinreichenden Äußerung des rechtlichen Willens der Vertragschließenden, in Verbindung mit gleichzeitiger Ausübung wichtiger Arbeitgeberrechte durch den Gewerbetreibenden.

Es erheben sich bei derartiger Sachlage regelmäßig die Zweifelsfragen:

1. Wer ist Arbeitgeber der Gehilfen, — der Zwischenmeister, der den Arbeitsvertrag mit ihnen abgeschlossen hat, oder der Gewerbetreibende, der es nach außen hin durch Ausübung wichtiger Arbeitgeberrechte zu sein scheint?
2. Wer ist Arbeitnehmer in dem über die Ausführung der Akkordarbeit abgeschlossenen Verträge, — der Zwischenmeister, der die Vereinbarung mit dem Gewerbetreibenden getroffen hat, oder neben ihm auch die Gehilfen, die an der Ausführung der Arbeit teilnehmen und dadurch ebenfalls als Arbeitnehmer des Gewerbetreibenden erscheinen?

Die erste Frage ist dadurch veranlaßt, daß bei dem Fehlen oder der Unvollständigkeit bzw. Unklarheit der Willenserklärungen der Vertragschließenden nicht ohne weiteres erkennbar ist, ob die Zwischenperson den Arbeitsvertrag mit den Gehilfen im eigenen Namen abgeschlossen hat, oder ob das Engagement im Namen des Gewerbetreibenden erfolgt ist. Im ersten Falle würde er richtiger Zwischenmeister sein, während er im zweiten die Stellung eines Akkordmeisters einnehmen würde. Was die zweite Frage anlangt, so ergibt sie sich aus der Ungewißheit, ob die Ausführung der in Frage kommenden Arbeit von der Zwischenperson lediglich im eigenen Namen oder außerdem auch im Namen künftiger Mitarbeiter versprochen worden ist. Auch

hier läge im ersten Falle richtiges Zwischenmeistertum, ev. Akkordmeistertum, vor, während im zweiten Gruppenakkord anzunehmen wäre.

Für die Arbeiter besteht die Bedeutung dieser Unterschiede in rechtlicher Beziehung darin, daß sie das eine Mal Arbeitnehmer des Zwischenmeisters sind, das andere Mal im Arbeitsverhältnis zum Gewerbetreibenden stehen, was für sie die hervorragend praktische Folge hat, daß ihre Lohnforderungen im letzten Fall erfahrungsgemäß erheblich sicherer gestellt sind, als wenn der Zwischenmeister ihr Arbeitgeber ist.

§ 15.

f) Auslegungsregeln.

Liegt einer der vorerwähnten, in der Praxis so häufig vorkommenden Zweifelsfälle vor, so muß man, um zu einem befriedigenden Resultat zu kommen, bei der Beurteilung des Sachverhalts zur Erforschung des Willens der Vertragsschließenden die näheren Umstände des Einzelfalles, insbesondere die wirtschaftlichen Verhältnisse, berücksichtigen und verwerten, — ein Auslegungsverfahren, das von der gewerbegerichtlichen Rechtsprechung regelmäßig angewandt wird[1]).

Von den zur Beurteilung herangezogenen wirtschaftlichen Momenten seien erwähnt:

Die Stellung als Zwischenmeister und damit Arbeitgeber der Gehilfen ist verneint worden, weil der angebliche Zwischenmeister sich auf gleicher sozialer Stufe, wie die Gehilfen befand[2]), insbesondere sich nicht durch seine Benennung von ihnen unterschied[3]), nicht die Stellung eines Unternehmers im öko-

1) Wölbling S. 75 Anm. 2, 198/99; Bail S. 15 ff.; Stadthagen S. 81; v. Landmann § 14 Anm. 2 a, d; ferner Wölbling SozPr. XIV Sp. 125—130.

2) GG. II Sp. 30/31 (Baum Nr. 332 a); SozPr. III/IV Sp. 1033 u. 1034; V Sp. 376/77; GG. Berlin Nr. 9; Maaß Nr. 121.

3) SozPr. V Sp. 675—677.

nomischen Sinne hatte[1]), nicht Mitglied der Berufsgenossenschaft war[2]), sein Gewerbe nicht angemeldet hatte[3]), keine Produktions- und Löhnungsmittel besaß[4]), kein Risiko trug[5]), noch ein Direktionsrecht ausübte[6]), selbst mitarbeitete[7]), und die Mitarbeiter an dem von ihm mit seinem Arbeitgeber vereinbarten Lohne beteiligte[8]), während dieser sich als Arbeitgeber gerierte[9]), Produktionsmittel lieferte, den Arbeitern unmittelbar Lohn zahlte, die Versicherungsgebühren des Arbeitgebers entrichtete[10]), überlegene soziale Position einnahm, Kündigungen erließ und den Unternehmerprofit hatte[11]).

Die Stellung als Zwischenmeister ist bejaht worden, weil die Zwischenperson über mehrere Bauten gleichzeitig akkordiert hatte, nicht oder nur vorübergehend mitarbeitete, Unternehmergewinn bezog, Produktionsmittel stellte[12]), allein Risiko und Gewinn hatte[13]), die Versicherungsbeiträge zahlte, die Direktion der Arbeit ausübte, Arbeiter annahm[14]), in einem Werkvertragsverhältnis zum Gewerbetreibenden stand[15]), Arbeiten

1) GKfmG. IX Sp. 91/92; XVI Sp. 432 f.; SozPr. I, 2 S. 195; VIII Sp. 1322—1324; XIV Sp. 715/16; RArbBl. IV Sp. 367; Baum Nr. 78; Maaß Nr. 113.

2) Maaß Nr. 178.

3) GG. VII Sp. 224—227 (Baum Nr. 332 d).

4) GG. IV Sp. 21 (Baum Nr. 71); Sp. 25 (Baum Nr. 72).

5) SozPr. I, 2 S. 195. — 6) SozPr. II, 1 S. 146.

7) RArbBl. I S. 138. — 8) Maaß Nr. 177.

9) GG. V Sp. 245/46; VIII Sp. 119; SozPr. I, 2 S. 214; Baum Nr. 331.

10) GG. II Sp. 30/31 (Baum Nr. 332a, Maaß Nr. 121); VII Sp. 224—227 (Baum Nr. 332 b); X Sp. 64—66; verkannt VI Sp. 13/14; SozPr. VIII Sp. 1322—1324.

11) GG. II Sp. 22; V Sp. 50 (Baum Nr. 332 c); GKfmG. XV Sp. 353.

12) RArbBl. I S. 138 (Baum Nr. 333 a, GG. Berlin Nr. 10); Maaß Nr. 171.

13) GG. IV Sp. 21 (LG. Dortmund); GKfmG. XI Sp. 266—268 (Baum Nr. 327).

14) SozPr. XIII Sp. 1117.

15) GKfmG. XI Sp. 286/87 (Baum Nr. 329).

in Generalentrepriſe übernommen hatte, auch wenn er dabei Dienſte als gewöhnlicher Arbeiter leiſtete[1]).

Nicht alle dieſe Momente für und wider ſind von gleicher Bedeutung, insbeſondere muß hervorgehoben werden, daß das Vorliegen eines oder des anderen der erwähnten Umſtände keineswegs zur Bejahung oder Verneinung der Frage, ob die betreffende Perſon die Stellung eines Zwiſchenmeiſters einnimmt oder nicht, genügt[2]). Man wird vielmehr darauf zu ſehen haben, ob mehrere der oben angeführten Momente zuſammentreffen, und ob ihre Geſamtheit die Annahme bzw. Nichtannahme der Zwiſchenmeiſterſtellung zu rechtfertigen geeignet iſt[3]). Wenn alſo z. B. in der Rechtſprechung häufig von der Feſtſtellung ausgegangen wird, daß eine beſtimmte Zwiſchenperſon die äußere Stellung eines ſelbſtändigen Gewerbetreibenden oder eines Unternehmers im ökonomiſchen Sinne habe[4]), und daraus der Schluß gezogen wird, daß dieſelbe den Rechtscharakter

---

1) Wölbling Grundſätze S. 31 Nr. 15; vgl. ferner allgemein Wölbling S. 196 Anm.; Grundſätze S. 32 Nr. 16, 17, 18; Burchard S. 29; Bail S. 15; Stadthagen S. 151; Baum Nr. 79 b (LG. Elberfeld); 79 c (OLG. Dresden); 79 d (RG. VII ZS. v. 14. Dez. 1909); GKfmG. XI Sp. 199.

2) RArbBl. I S. 138 ff.; vgl. Cuno SozPr. II, 1 S. 146 f.

3) GG. IV Sp. 95—97; Lotmar Bd. II S. 513/14 meint, daß Zwiſchenmeiſtertum ohne weiteres anzunehmen ſei, wo die Zwiſchenperſon ſich „ſchon durch ihren Berufsnamen als prädeſtinierter Arbeitgeber der Gehilfen ausweiſe". Das mag für einzelne Fälle, insbeſondere für die von ihm angeführten „Schneidermeiſter" in der Wäſchekonfektion zutreffen, gewöhnlich laſſen jedoch Benennungen wie Putzmeiſter, Ziegelmeiſter, Schachtmeiſter uſw., die an ſich den Anſchein einer ſozial und wirtſchaftlich gehobenen Stellung erwecken, tatſächlich in keiner Weiſe auf die rechtliche Stellung dieſer Perſonen, als Arbeitgeber ihrer Gehilfen, ſchließen. Sie kommen ſowohl als Zwiſchenmeiſter, wie als Akkordmeiſter vor, denn es iſt zu berückſichtigen, daß bloße Bezeichnungen den Rechtscharakter der Zwiſchenperſonen nicht beſtimmen können, dieſer ſich vielmehr aus dem Inhalt der abgeſchloſſenen Arbeitsverträge und deren wirtſchaftlichen Zwecken ergibt.

4) z. B. GG. VII Sp. 140/41 (Baum Nr. 320 a).

eines Zwischenmeisters trage, so ist diese Begründung unzureichend, denn, wie gesagt, kann dieser Umstand allein bei der Beurteilung der Frage nicht ausschlaggebend sein. Zwar werden, wenn die Zwischenperson die Eigenschaften eines selbständigen Gewerbetreibenden hat, die Gehilfen regelmäßig in einem gewerblichen Arbeitsverhältnis zu ihm und nicht zum Gewerbetreibenden stehen, so daß die Zwischenperson also die Stellung eines Zwischenmeisters hat. Jedoch ist ebensowohl möglich, daß sie, trotzdem sie die soziale Stellung eines gewerblichen Arbeiters einnimmt, im eigenen Namen mit den Gehilfen kontrahiert hat, und also auch ihr Arbeitgeber und richtiger Zwischenmeister ist[1]). Allerdings liegt solchenfalls ein gewerbliches Arbeitsverhältnis nicht vor, da jemand nicht gleichzeitig die Eigenschaften eines selbständigen Gewerbeteibenden und eines gewerblichen Arbeiters haben kann. Indes steht, wie früher ausgeführt ist, der Annahme eines Dienstvertragsverhältnisses gewöhnlicher Art nichts im Wege[2]).

Die gewerbegerichtliche Rechtsprechung sucht die Frage, wer Arbeitgeber der Gehilfen des Zwischenmeisters ist, bisweilen auch auf die Weise zu lösen, daß sie feststellt, ob ein Dienstvertrag oder ein Werkvertrag zwischen dem Gewerbetreibenden und der Zwischenperson geschlossen worden ist und dann ersterenfalls folgert, daß die Zwischenperson nicht Arbeitgeber der Gehilfen sei, sondern der Betriebsinhaber, während sie im zweiten Falle annimmt, daß sie Arbeitgeber der Gehilfen und damit richtiger Zwischenmeister sei[3]). Demgegenüber ist zu bemerken, daß die Frage, wer Arbeitgeber der Gehilfen ist, mit dem Rechtscharakter des abgeschlossenen Arbeitsvertrages an sich nichts zu tun hat. Denn wenn auch bei Vorliegen eines Werkvertrages die Zwischenperson regelmäßig im eigenen Namen mit den Gehilfen

1) Vgl. SozPr. V Sp. 675—677; a. M. Schalhorn SozPr. VIII Sp. 1322—1324.

2) z. B. GG. VIII Sp. 83 (Baum Nr. 12 a).

3) GKfm. XIV Sp. 367—371; XV Sp. 353; SozPr. XIV Sp. 127 bis 130.

zu kontrahieren pflegt[1]), so hindert sie nichts daran, das auch in dem Fall zu tun, wo sie die Arbeit auf Grund eines Dienstvertrages übernommen hat[2]), denn, wie wiederholt erwähnt, setzen die Parteirollen bei diesen Vertragsarten eine bestimmte wirtschaftliche und soziale Stellung keineswegs voraus, so daß der Zwischenmeister zugleich Dienstverpflichteter nach der einen und Dienstberechtigter bzw. selbständiger Gewerbetreibender nach der andern Seite hin zu sein vermag[3]).

---

1) z. B. GKfmG. XI Sp. 286/87 (Baum Nr. 329); Baum Nr. 79 b.

2) A. M. anscheinend Wölbling SozPr. XIV Sp. 125—130.

3) So auch Rümelin S. 117 f.; Lotmar Bd. II S. 893 f.